Der Organisationszwang
nach
§ 9 der Kartellverordnung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der
Doktor-Würde der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Herbert Gilles
aus Mülheim a. d. Ruhr
Approbiert am 30. Januar 1929

20:233

Der Organisationszwang
nach
§ 9 der Kartellverordnung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

Doktor-Würde der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Gilles

aus Mülheim a. d. Ruhr

Approbiert am 30. Januar 1929

Gottfr. Kriegeskorte, Barmen

Referent

Universitätsprofessor Dr. Locher

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit zugeeignet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0025

Inhalts-Übersicht

Einleitung

§ 1. Die Entwicklung der Kartelle und die Stellung des Staates zu ihnen 1

I. Teil. **Die Beurteilung des Organisationszwanges vor Erlaß der Kartellverordnung**

§ 2. Die Rechtsprechung bis zum Erlaß der Kartellverordnung 4

§ 3. Der Einfluß der Nachkriegszeit und die Geschichte der Kartellverordnung 8

II. Teil. **Der Organisationszwang und die Kartellverordnung**

§ 4. Allgemeines zum Organisationszwang 11

§ 5. Bedeutung und Voraussetzungen des § 9 im besonderen 13

Maßnahmen der Kartelle gegen die Kartellmitglieder

§ 6. Der Begriff „Sicherheit" 17

§ 7. Die Voraussetzungen der Einwilligung 20

§ 8. Die Voraussetzungen bei der Verwertung von Sicherheiten 23

§ 9. Die Rechtsprechung des Kartellgerichts zu der „Verwertung von Sicherheiten" und Stellungnahme hierzu 24

Maßnahmen der Kartelle gegen Außenseiter und Dritte

§ 10. Allgemeines 25

§ 11. Die Mittel des Kartellzwanges gegen Außenseiter 27

§ 12. Die Einwirkungen der Kartelle auf Dritte 29
§ 13. Einwilligungsbedürftige Maßnahmen der Kartelle 31
§ 14. Die an den Sperren Beteiligten 37
§ 15. Der Sperrbegriff 39
§ 16. Folgen des Verstoßes gegen § 9 41

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts zu § 9

§ 17. Sperren bei volkswirtschaftlich lebenswichtigen und lebensnotwendigen Gewerben 43
§ 18. Sperren bei solchen Gewerben, die minder lebenswichtig sind 48
§ 19. Sperren bei solchen Gewerben, die für die Entwicklung der Gesamtwirtschaft bedeutungslos sind 52

III. Teil.

§ 20. Die Rechtsgrundsätze des Kartellgerichts zu § 9 und Stellungnahme hierzu 55
§ 21. Kritik an dem derzeitigen Rechtszustand und Vorschlag zur Abänderung 60

Literatur-Verzeichnis.

Arndt:	Kartellrechtliche Verwaltungsakte. Archiv des öffentlichen Rechts, neue Folge Bd. 11, S. 192 ff.
v. Beckerath:	Industrielle Kartellprobleme der Gegenwart. Berlin 1926
Bericht	über die Wirkung der Verordnung vom 2. XI. 1923 und die bisherige Tätigkeit des Kartellgerichts. ⟨Reichstagsdrucksache⟩ Berlin 1927
Blum:	Die Grundzüge des neuen Deutschen Kartellrechts. Mannheim 1925
Breslauer-Tschierschky:	System und Entwicklung des neuen Kartellrechts. Beilage zur Kartell-Rundschau 1925-1928 — zit. System
Caro:	Die Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen. München 1926
Deutsche Juristenzeitung	— zit. D. J. Z.
Flechtheim:	Die rechtliche Organisation der Kartelle. 1. Band. Mannheim 1926
Friedländer:	Das Kartellaufsichtsgesetz. ⟨Kommentar⟩ Berlin 1924
Gaul:	Äußerer Organisationszwang bei Kartellen. Borna — Leipzig 1928
Geiler:	Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. 2. Aufl. Mannheim 1922
Goldbaum:	Kartellrecht und Kartellgericht. ⟨Kommentar⟩. 2. Aufl. Berlin 1926
Hatschek:	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Tübingen 1922
Haußmann-Hollaender:	Die Kartellverordnung. ⟨Kommentar⟩ München 1925
Haußmann:	Grundlegung des Rechts der Unternehmerzusammenfassungen. Mannheim 1926

Herle-Metzner:	Aufgaben und Tätigkeit der Kartelle in der Gegenwart. Berlin 1925
Hüttner:	Das Recht der Kartelle in Deutschland. Leipzig 1909
Isay:	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Mannheim 1919
Isay:	Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Mannheim 1922
Isay:	Zur Systematik des Kartellrechts. Gruchot, 68. Jg. S. 10—38
Isay-Tschierschky:	Kartellverordnung. ‹Kommentar› Mannheim 1925
Juristische Wochenschrift	— zit. J. W.
Kartell-Rundschau	1924-1928, — zit. K. R.
Kestner-Lehnich:	Der Organisationszwang. 2. Aufl. Berlin 1927
Kleinwächter:	Die Kartelle. Innsbruck 1893
Kommentare	zum Bürgerlichen, Straf- und Handelsgesetzbuch
Landmann:	Kommentar zur Gewerbeordnung. 9. Aufl. München 1928
Lehnich-Fischer:	Das Kartellgesetz. ‹Kommentar› Berlin 1924
Lehnich:	Kartelle und Staat unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslandes. Berlin 1928
Lehnich:	Empfiehlt sich eine Aenderung und Vereinheitlichung der deutschen und oesterreichischen Kartellgesetzgebung? Gutachten für den 35. Deutschen Juristentag. Bd. I., 1. Lieferung S. 243 ff. Berlin 1928
Leipziger	Zeitschrift für Deutsches Recht. — zit. L. Z.
Leist:	Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904
Liefmann:	Kartelle, Konzerne und Trusts. 7. Aufl. Stuttgart 1927
Lukas:	Kartelle und Rechtsordnung. Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften. 80. Jg. S. 387-432

Luley:	Der Kartellzwang nach § 9 der Kartellverordnung unter Berücksichtigung des Rechtszustandes vor Erlaß der Verordnung. Kartell-Rundschau 1928, Heft 3-6
Maschke:	Boykott, Sperre und Aussperrung. Jena 1911
Metzner:	Kartelle und Kartellpolitik. Berlin 1926
Neumanns	Jahrbuch des Deutschen Rechts 1924-1927 — zit. Neumann
Oertmann:	Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs, — Verkaufs, des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers? Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag. 2. Bd. Berlin 1906. S. 33-85
Reichel:	Reverssystem und Außenseiter. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 127, S. 257-287
Sammlung	von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts. Herausgegeben von der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie. — zit. E.
Spiero:	Das Recht der Syndikate unter besonderer Berücksichtigung des Quotenhandels. Berlin 1924
Staffel:	Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen. ⟨Kommentar⟩ Berlin 1926
Technik und Wirtschaft	1925-1928
Tschierschky:	Das Problem der staatlichen Kartellaufsicht. Mannheim 1923
Tschierschky:	Kartellorganisation. — zit. K. O. Berlin 1928
von Ungern-Sternberg:	Die Industriegemeinschaft. Berlin 1925
Zeitschrift	für Gesellschaftswesen — zit. Z. Ges. Wes.
Zentralblatt	für Handelsrecht. — zit. Zbl. f. H. R.

Einleitung

§ 1
Die Entwicklung der Kartelle und die Stellung des Staates zu ihnen

Zu den am meisten hervortretenden und besonders umstrittenen Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens gehören die unter der Bezeichnung „Kartelle" oder „Syndikate" bekannten Unternehmervereinigungen. Aehnlich den Bindungen, wie sie früher für die Handwerker in den Zünften bestanden, haben die Kartelle oder Syndikate den Zweck, den seither freien Wettbewerb unter den in ihnen zusammengeschlossenen Unternehmern zu regeln, ohne daß durch diesen Zusammenschluß das Fortbestehen der einzelnen Unternehmungen als selbständige Einheit aufhört.

Als mit der endgültigen Beseitigung der alten Zunftschranken die Gewerbefreiheit Platz griff, erfüllte sie zunächst den mit ihr gewollten Zweck. Die gewerbliche Entwicklung nahm unter dem Antrieb des freien Wettbewerbs einen nie geahnten Aufschwung. Aus dem Handwerksbetrieb, dem Kleinbetrieb, entwickelte sich als Kind der Gewerbefreiheit der Großbetrieb. Aber bald genug erwies sich der zügellose Wettbewerb als ein zweischneidiges Schwert, bald genug sah man ein, daß man in der Gewährung und Einführung der Freiheiten zu weit gegangen war. Nicht nur allein der Staat mußte nach und nach der Gewerbefreiheit wieder zahlreichere Einschränkungen auferlegen, nicht nur begann — vom Staate mehr und mehr begünstigt — im Kleingewerbe eine neue Innungsbildung — freilich ohne die monopolistischen Tendenzen der älteren —, sondern auch in dem Großgewerbe regte sich den liberalen Individualprinzipien zum Trotz ein Bedürfnis zum Zusammenschluß. Auch hier brach sich der Gedanke durch, daß es zweckmäßig wäre, durch Ausschaltung eines ungesunden Wettbewerbs die bisher hierbei verbrauchten Kräfte besser auszunützen und sich durch den Zusammenschluß zugleich auch eine stärkere Machtstellung im Wirtschaftsleben zu verschaffen. Diese Bewegung zeigte sich zunächst nur in einem Zusammenschluß von Wettbewerbsunternehmungen und Betrieben der vorangehenden oder nachfolgenden Wirtschaftsstufe im sogenannten vertikalen Aufbaue zu Konzernen, um

einerseits möglichst zweckmäßig zu arbeiten und dadurch die Gestehungskosten zu mindern, andererseits aber auch, um auf diese Weise in einem scharfen Wettbewerbskampf sich lebensfähig zu erhalten. Es blieb aber bei diesen Zusammenschlüssen nicht allein. Man versuchte vielmehr – aus dem Drange heraus, die Existenz vor Wirtschaftskrisen zu schützen —, durch Kartellvereinbarungen den zügellosen Wettbewerb untereinander zu beschränken oder ihn wenigstens in geregelte Bahnen zu leiten. Wenn auch der Zweck dieser Kartellvereinbarungen nur der sein kann, Verständigungen unter den Wettbewerbsunternehmungen herbeizuführen, so vermochten sie trotzdem nicht, den wirtschaftlichen Kampf ganz zu beseitigen.

Als Ausgangspunkt der eigentlichen Kartellbewegung in Deutschland ist die Mitte der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts festzustellen. Wenn es auch anfangs nur unter den größten Schwierigkeiten möglich war, zu einem Kartell zu gelangen, so haben die damit verfolgten Zwecke und erreichten Ziele sich dahin ausgewirkt, daß es heute auf fast allen Urerzeugungsgebieten und den diesen nachfolgenden Wirtschaftsstufen der Weiterverarbeitung zu Kartellbindungen gekommen ist.

Wie stellte sich nun der Staat zu diesen neuen Gebilden des Wirtschaftslebens?

Es bestanden ursprünglich keinerlei rechtliche Sonderbestimmungen, die auf die Kartelle hätten Anwendung finden können. Da die Kartelle jedoch den Grundsatz der Gewerbefreiheit berührten, tauchte die Frage auf, ob nicht in den Kartellvereinbarungen ein Verstoß gegen den § 1 der R.G.O. zu erblicken wäre. Diese Frage ist jedenfalls zu verneinen, denn einerseits beschränkte sich der Gesetzgeber im § 1 R.G.O. darauf, die Freiheit des Gewerbes festzustellen; denn § 1 R.G.O. bedeutet lediglich Ablehnung obrigkeitlicher Beschränkung.[1]) Hierüber hinaus gab er keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß auch Kartelle unter § 1 R.G.O. fallen sollten. Andererseits bestand aber zur Zeit des Erlasses der R.G.O. noch keine Kartellbewegung in dem Sinne, wie sie heute bekannt ist, und der Gesetzgeber konnte sich auch nicht vorstellen, daß unter der Herrschaft der Konkurrenzfreiheit Monopole oder doch wenigstens auf Marktbeherrschung gerichtete Organisationen sich bilden könnten.

Es bestanden demnach von Seiten des Staates keinerlei Einschränkungen für die Ausdehnung des Kartellwesens,

[1]) Kestner-Lehnich S. 198

sondern im Gegenteil, die Kartellbildung war durch die gesetzlich festgelegten Grundsätze der Vertrags- und Gewerbefreiheit sichergestellt — es sei denn, daß die Kartellverträge gegen gesetzliche Verbote oder gegen die guten Sitten verstießen[2]) —.

So stand jedenfalls von Seiten des Staates und seiner Rechtsordnung der Entfaltung der wirtschaftlichen Macht der Kartelle nichts entgegen. Eine Folge und zwangsläufig notwendige Ergänzung dieser Vertrags- und Gewerbefreiheit, andererseits aber auch eine Folge des jeder Organisation natürlichen und notwendigen Strebens, sich durchzusetzen, ihren Geltungsbereich zu erweitern, den Kreis ihrer Anhänger, von welchem die Macht abhängt, zu vergrößern, war zwangsläufig die, daß die Kartelle auch zu Reibungen mit indifferenten und erst recht gegensätzlichen Interessen, mit einem Worte zum Organisationskampf und damit zu den Organisationszwangsmitteln, führen mußten.

Wie sich dieser Kampf bei den einzelnen Individuen und Unternehmungen durch den Wettbewerb auswirkte, so kann er sich bei Organisationen, zumal wenn sie vom Staate als Rechtssubjekte anerkannt sind, oft in bedeutend schärferer Weise auswirken. Wer aber die Organisationen zuläßt, kann dem jeder Organisation eingeborenen Organisationszwang nicht völlig die Türen sperren.

---

[2]) §§ 138, 826 B.G.B.

Erster Teil

Die Beurteilung des Organisationszwanges vor Erlaß der Kartellverordnung

§ 2

Die Rechtsprechung zum Organisationszwang

Den Organisationszwang der Kartelle unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Gesetzgebung, insbesondere der Kartellverordnung, näher zu untersuchen, wird die Aufgabe dieser Arbeit sein.

Seit Kestner[1]) versteht man unter dem Organisationszwange der Kartelle den Inbegriff der Zwangsmittel, die ein Kartell anwendet oder anwenden kann, um sich einen dauernden Einfluß auf seine Mitglieder — innerer Organisationszwang — sowie auf die Außenseiter, das sind die nicht dem Kartell angehörenden Gewerbetreibenden desselben Wirtschaftszweiges, zu sichern — äußerer Organisationszwang —.

Solange man zwischen den Kartellverträgen und sonstigen vertraglichen Verpflichtungen keinen Unterschied machte, und die allgemeinen Rechtsvorschriften auf die Auslegung der Kartellverträge Anwendung fanden, entstanden für die Rechtsprechung im Laufe der Zeit vielfach größere Schwierigkeiten hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der von den Kartellen angewandten Zwangsmittel, weil diese unter Umständen zu einer starken Beschränkung der Gewerbefreiheit führen konnten. Um welche Arten von Maßnahmen es sich bei den Kartellen handeln kann, ergibt die oben gegebene Begriffsbestimmung des Organisationszwanges. Es kommen zwei Arten in Betracht: die eine ist auf den Beitritt der Außenseiter in das Kartell gerichtet, während die andere einen Druck sowohl auf die Kartellmitglieder als auch auf die Abnehmer ausüben soll, damit diese sich der von den Kartellen durchgeführten Marktkontrolle und -ordnung fügen.[2])

Als staatliche Gegenwirkungen gegen den von den Kartellen ausgeübten Organisationszwang kommen sowohl straf- wie zivilrechtliche Normen in Betracht, wobei die Frage jeweils darauf abzustellen ist, ob und inwiefern der Organisationszwang als eine unzulässige Beschränkung der

[1]) S. 83 (1912)

[2]) Lehnich S. 83

Willensfreiheit, des allgemein menschlichen und rein persönlichen Gutes freier Willensentschließung, anzusehen ist.

Auf strafrechtlichem Gebiete sind es zunächst zwei allgemeine Bestimmungen, nämlich der Schutz gegen die Nötigung und die Erpressung.

Die Nötigung des § 240 R. St. G. B.[3]) kommt deshalb nicht in Betracht, weil Voraussetzung hierfür ist, daß das angedrohte Mittel selbst ein Delikt ist, was beim Kartellzwang in der Regel nicht zutrifft. Auch § 241 R. St. G. B.[4]) kann hier keine Anwendung finden.

Weit folgenschwerer kann jedoch die Anwendung der Bestimmung über die Erpressung des § 253 R. St. G. B.[5]) sein; denn bei der Auslegung dieser Vorschrift durch Rechtsprechung und Wissenschaft sind die Tatbestandsmerkmale bei dem von den Kartellen zur Anwendung gebrachten Organisationszwange sehr leicht gegeben. Faßt man eben als rechtswidrigen Vermögensvorteil jeden Vorteil auf, auf den man keinen Anspruch hat, hält man jede Drohung für ausreichend und betrachtet man die Umlagen, Absatzbeschränkungen und Absatzeinschränkungen, die der Beitritt zu einem Kartell mit sich bringt, als Vermögensschädigung, so könnte oder müßte man die meisten Zwangsankündigungen eines Kartells als Erpressung betrachten.

Infolge dieser, in Verkennung des Wesens des Kartellzwanges falschen Auslegung des Erpressungsbegriffes ist eine Verurteilung eines Syndikatsleiters zu verzeichnen gewesen, wenngleich diese auch schon etwa 30 Jahre zurückliegt[6]). Ein Kartellmitglied wurde verwarnt, weil es bei einem Außenseiter entgegen den Verbandsbestimmungen gekauft hatte; auf Grund der Verbandssatzung wurde es zur Zahlung einer Konventionalstrafe gezwungen. Das Reichsgericht[7]) stützte die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils darauf, daß kein Rechtsanspruch auf die Konventionalstrafe bestand,

---

[3]) „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird . . . . bestraft."

[4]) „Wer einen anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird . . . . bestraft."

[5]) „Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird wegen Erpressung bestraft."

[6]) Kestner-Lehnich S. 236

[7]) R. G. Str. S. Bd. 34 S. 15 ff.

und führte zur weiteren Begründung aus: „Sollten die Kartellfirmen sich eines Teiles ihres Geschäftsgewinnes durch Preistreiberei mittels Unterbindung der unter dem Schutz der gesetzlich gewährleisteten Gewerbefreiheit stehenden Konkurrenz zu verschaffen suchen, so wäre dieser Teil des Gewinnes ohne Zweifel ein gegen die Rechtsordnung erworbener, ein rechtswidriger Vermögensvorteil."

Wenn auch diese Entscheidung über die Anwendbarkeit des § 253 R. St. G. B. auf Maßnahmen des Kartells eine Zeit lang eine gewisse Unsicherheit verursachte, so hat späterhin die Anwendung der Erpressung auf Maßnahmen des Kartellzwanges doch keine Rolle mehr gespielt.

Der durch Gesetz vom 22. Mai 1918 aufgehobene § 153 R. G. O., der über den allgemeinen Tatbestand der Nötigung hinaus auch „den unter Ehrverletzung, Verrufserklärung und Drohung irgendwelcher Art vorgenommenen Zwang" unter Strafe stellte, fand auf den Kartellzwang keine Anwendung, da die Kartelle nicht „Verabredungen oder Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen" darstellen.

Weit größere Bedeutung kommt den zivilrechtlichen Bestimmungen zu, die auf die Maßnahmen des Kartellzwanges Anwendung gefunden haben. Es sind dies vor allem die Vorschriften über den Verstoß gegen die guten Sitten — §§ 138, 826 B.G.B. —, daneben noch der § 134 B.G.B., der die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden, und der § 123 B.G.B., der die unter Drohungen durchgesetzten Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt. § 123 B.G.B. kommt hauptsächlich dann zur Anwendung, wenn der Tatbestand gemäß § 253 R. St. G. B. unter Strafe gestellt ist.

Kestner-Lehnich[8]) stellen für die Zivilrechtsprechung gegen die Mittel des Organisationszwanges die Frage: „Inwiefern hat gegen den eigentlichen, typischen Organisationszwang das Zivilrecht reagiert, inwiefern verstößt eine Handlung, die dem einzelnen gestattet ist, wie der Abbruch geschäftlicher oder auch gesellschaftlicher Beziehungen, um deswillen gegen die guten Sitten, weil sie zum Zwecke des Organisationszwanges vorgenommen wird?" Sie müssen jedoch zugeben, daß auf diese Frage keine Antwort gegeben werden könne, da die Rechtsprechung von dem allgemeinen Begriff „Boykott" ausgehend die Maßnahmen des Kartellzwanges unter den hierfür aufgestellten Grundsätzen betrachtet.

[8]) S. 343

Wenn auch über den Boykott reichlich viel Reichsgerichts-Entscheidungen ergangen sind, so muß doch festgestellt werden, daß das Reichsgericht einzelne Mittel des Kartellzwanges grundsätzlich nicht verworfen hat, sich vielmehr darauf beschränkt hat, Maßstäbe für die Grenzen des Kartellzwanges aufzustellen.

Bei dieser Untersuchung hat sich das Reichsgericht von drei Fragen leiten lassen:

1. ob das Mittel des Kartellzwanges an sich zulässig ist,
2. ob der damit verfolgte Zweck nicht sittenwidrig ist,
3. ob Mittel und Zweck in einem angemessenen Verhältnis zu einander stehen.

Das Reichsgericht hat sich bei der Prüfung und Beantwortung der Fragen im wesentlichen auf den Standpunkt gestellt, daß die Mittel des Kartellzwanges dann als unzulässig zu erachten sind, wenn durch sie eine Bedrohung der Existenz des Betroffenen herbeigeführt wird. Dagegen ist der Kartellzwang als solcher nicht für rechtswidrig erklärt worden.

Das Reichsgericht hat im übrigen auch nicht wesentlichen Wert darauf gelegt, zu welchem Zweck das betreffende Kampfmittel angewandt wurde, sondern hat einzig und allein als Norm den Grundsatz aufgestellt, daß bei den Kämpfen ein gewisses, weniger aus allgemeinen Regeln, als aus dem jeweiligen Falle heraus zu beurteilendes Maß eingehalten werden müsse. Die einzige Schranke, die dem Konkurrenzkampf gesetzt ist — das Verbot des unlauteren Wettbewerbs —, wurde von den Gerichten auf den Kartellzwang nicht angewandt, sondern auf den freien Wettbewerb beschränkt.

Das Reichsgericht[9]) hat ausdrücklich erklärt, daß dieses Verbot auf das Vorgehen des Buchhändler-Börsenvereins gegen die Schleuderer keine Anwendung finden könne, da es sich dabei nicht um einen Wettbewerb handle. Vielmehr wollte der Buchhändler-Börsenverein im Interesse der gesamten Buchhändlerschaft, zu deren Vertretung er sich berufen glaubte, den nach seiner Meinung schädlichen Wettbewerb der sogen. Schleuderer von den Gewerbegenossen abwehren, einen Wettkampf durch Preisunterbietungen im Gebiete des Sortiments-Buchhandels ausschließen. Das Verbot des unlauteren Wettbewerbs wird also auf den freien Wettbewerb beschränkt, „denn ein Interessenkampf ist nicht notwendig ein Wettbewerb im Sinne des Gesetzes".[10])

[9]) R. G. Bd. 59 S. 271 ff.

[10]) R. G. Bd. 56 S. 271 ff.

Den Rechtsgrundsatz, den das Reichsgericht im allgemeinen vor Erlaß der Kartellverordnung auf die Mittel des Kartellzwangs anwandte, kann man demnach dahin zusammenfassen: „Die Grenze des im wirtschaftlichen Kampfe Erlaubten ist dann überschritten, wenn die Existenz des Betroffenen vernichtet werden soll."[11])

Neben diesen aus § 826 B.G.B. hergeleiteten Grundsätzen gewährte § 823 Abs. 1 B.G.B. dem durch den Organisationszwang Geschädigten auch insofern ein Klagerecht, als der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb im Sinne des § 12 R. G. O. als ein subjektives Recht angesehen wurde. Voraussetzung war jedoch, daß dieses Recht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt worden ist, auch ohne daß dies in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschieht. Die Rechtsprechung ist gegenüber dieser Frage nicht immer gleichmäßig gewesen. „Wenn auch anerkannt worden ist, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb als verkörperter Wille im Gegensatz zur bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Willensbetätigung unter den Begriff eines sonstigen Rechts nach § 823 Abs. 1 B.G.B. gebracht werden kann, so ist ein Angriff als eine widerrechtliche Verletzung eines Gewerbebetriebes jedoch nur dann zu erachten, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, sei es, daß die Betriebshandlungen tatsächlich gehindert werden, wie durch Bedrohung oder gewaltsames Abhalten der Kunden vom Besuch eines boykottierten Geschäftes, oder daß seine rechtliche Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt werde".[12])

§ 3

Der Einfluss der Nachkriegszeit auf das Kartellproblem und die Geschichte der Kartellverordnung

Wenn auch die Grundsatzrechtsprechung des Reichsgerichts, das bemüht war, den Entwicklungsbedingungen der Wirtschaft Rechnung zu tragen, allgemeine Anerkennung fand und nur vereinzelt der Kritik[1]) ausgesetzt war, wenn auch der Krieg ein Ruhen im Streit um das Kartellproblem mit sich brachte, zumal der Staat selbst auf Grund der

[11]) R. G. Recht Bd. 16 Nr. 2260

[12]) R. G. Bd. 102, S. 225

[1]) Planck, B.G.B. § 826, Hüttner, S. 142

wirtschaftlichen Verhältnisse während des Krieges zur Schaffung von Zwangskartellen übergegangen war, so setzte jedoch in den Jahren 1920—1923 eine um so stärkere Bewegung gegen die Kartelle und deren Auswüchse ein. Wenn auch die Hauptfrage sich darum drehte, inwieweit der Ausübung des Kartellzwanges Grenzen zu ziehen sind, und die Spitzenverbände der Interessenvertretungen des Handels und der Industrie Einigungsstellen schufen, mit deren Hilfe man zu einem Ausgleich der Interessengegensätze zu gelangen hoffte, so wurde dennoch immer wieder die Schaffung eines Kartellgesetzes verlangt. Lehnich[2]) stellte hierbei zwei Strömungen fest: Die eine sei eine Folge der besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse, als infolge der Inflation die Nachfrage stark überwog und der Abnehmer daher der wirtschaftlich Schwächere war. Dieser sei daher geneigt gewesen, den Grund allen Uebels in den Organisationen der Lieferer zu erblicken. Die zweite Strömung dürfe nicht unterschätzt werden, umsomehr, als sie eine typische Erscheinung des Kartellwesens sei und große kartellpolitische Bedeutung habe: Die Genossenschaften und Konsumvereine sähen sich infolge der zwischen den Kartellen und deren Abnehmern bestehenden Gegenseitigkeitsverträge vom Warenverkehr ausgeschaltet oder durch ungünstigere Rabattgewährung benachteiligt. Auch diese hätten daher die Kartelle fortgesetzt scharf angegriffen und Einspruch gegen deren einseitig eingestellte Betätigung erhoben.

Auf die von diesen beiden Wirtschaftsgruppen, die sich auf eine breite politische Basis stützten, erhobenen Forderungen ist der Erlaß der Kartellverordnung zurückzuführen, durch die eine grundlegende Aenderung des Kartellrechts und damit der Rechtsprechung über den Organisationszwang herbeigeführt werden sollte.

Nachdem am 6. Oktober 1923 Dr. Stresemann in der programmatischen Erklärung bei Antritt seines Amtes als Reichskanzler dem Reichstag erklärt hatte, daß auf dem Gebiete der Wirtschaft eine Reihe von grundlegenden Maßnahmen getroffen werden müßten, und daß neben vermehrten Eingriffen in den Besitz und die Anpassung der Arbeitszeit an die vorliegenden Bedürfnisse gegen das Ueberwuchern des Kartellwesens und gegen die innerhalb des letzteren zutage tretenden Auswüchse tatkräftig eingeschritten werden müßte, wurde am 2. November 1923 auf Grund des Ermäch-

[2]) S. 117

tigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923[3]) die „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen", kurz: Kartellverordnung genannt,[4]) erlassen. Aufgabe der Kartellverordnung soll nach Inhalt der amtlichen Erklärung[5]) nicht sein, die Kartelle zu zertrümmern, wie es von manchen Seiten verlangt wurde, denn dadurch würde die volkswirtschaftliche bedeutsame Funktion verkannt, zu welcher verantwortungsbewußte Erzeugerorganisationen gerade in der augenblicklichen Wirtschaftskrise berufen erscheinen, und ein solches Verfahren würde die Marktfreiheit keineswegs begünstigen, vielmehr gerade in dem wirtschaftlichen Umbildungsprozeß nur eine große Zahl gesunder kleinerer und mittlerer Betriebe der finanziellen Uebermacht großer Konzerne ausliefern. Vielmehr solle Aufgabe der Verordnung sein, die Handhabe dazu zu bieten, um die schädlichen Auswüchse des Kartellwesens zu bekämpfen.

---

[3]) R. G. Bl. I. S. 943

[4]) abgekürzt: K. V.

[5]) abgedruckt in den Kommentaren

Zweiter Teil

Der Organisationszwang und die Kartellverordnung

§ 4

Allgemeines zum Organisationszwang

Sind somit vom Gesetzgeber die Kartelle als Organisationen anerkannt, denen bedeutende volkswirtschaftliche Funktionen zukommen, so haben die Rechtsgrundlagen für die Ausübung des Kartellzwanges mit Inkrafttreten der Kartellverordnung eine stärkere Veränderung erfahren, die aus dem der Verordnung zu Grunde liegenden Zweck, wie er in der amtlichen Begründung seinen Ausdruck fand, zu erklären sind. Hervorgehoben sei aber, daß nur solche Maßnahmen des Kartellzwanges grundsätzlich durch die Vorschriften der Kartellverordnung betroffen werden, zu deren Durchführung die Mitglieder verpflichtet sind,[1]) d. h. die auf Grund eines Kartellvertrages oder eines Kartellbeschlusses im Sinne des § 1 K. V. angeordnet wurden. Nur diese unterliegen der Beurteilung des Kartellgerichts und stellen somit nur einen kleinen Ausschnitt der Organisationszwangsmaßnahmen dar, während die Maßnahmen, die nicht aus § 1 K. V. entspringen, d. s. die empfohlenen, die nicht rechtsverbindlichen, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des B.G.B. unterliegen.

Als Rechtsschutz gegen die Auswüchse des Kartellzwangs kommt einmal der § 9 K. V. in Frage, der die schärfsten Mittel des Kartellzwangs der Präventivzensur des Vorsitzenden des Kartellgerichts unterwirft, welcher aber dabei zugleich die grundsätzliche Anerkennung der Mittel des Kartellzwanges ausspricht. Ferner kommt noch § 8 K. V. in Betracht, der der Ausübung des internen Kartellzwanges gegenüber den Mitgliedern die Grenze zieht. § 8 K. V. hat nach Kestner-Lehnich[2]) deswegen größere Bedeutung als der § 9 K. V. erlangt, weil sich das Kartellgericht im Rahmen der Verfahren auf Grund des § 8 K. V. mit allen zur Anwendung gelangenden Zwangsmitteln zu beschäftigen hat.

Außer diesen Paragraphen, mit denen die Rechtsprechung des Kartellgerichts sich bisher fast ausschließlich befaßt hat,

[1]) Lehnich-Fischer S. 81 ff, Isay-Tschierschky S. 128 ff.

[2]) S. 267

wirken auch die §§ 4 und 10 K. V. als Schutz gegen die Ueberspannung des Kartellzwanges insofern, als die Betroffenen — Mitglieder, Außenseiter oder Abnehmer — sich jederzeit beschwerdeführend an die Kartellaufsichtsbehörde, das Reichswirtschaftsministerium, wenden können, um hierdurch eine Beseitigung oder Abänderung von Kartellbestimmungen und Zwangsmaßnahmen herbeizuführen, die mit dem Grundgedanken der Kartellverordnung in Widerspruch stehen.

§ 9 K. V. hat ebenso wie § 8 K. V. den Zweck, den durch die Kartelle ausgeübten Organisationszwang in zulässigen Grenzen zu halten.

§ 9 K. V. umfaßt zwei Arten von Bestimmungen, die innerlich nicht zusammenhängen. Während die Absätze 1—5 selbständig eine Präventivzensur für zwei Arten von Kartellmaßnahmen, nämlich die Verwertung von Sicherheiten und die Verhängung von Sperren oder Nachteilen von ähnlicher Bedeutung, einführen, knüpfen die Absätze 6 und 7[3]) an die §§ 8 und 4 Abs. 1 Nr. 2 K. V. an. Sie verhindern, daß die Kündigung durch Verweigerung der Rückgewähr von Sicherheiten oder durch Nachteile anderer Art erschwert wird,[4]) andererseits darf der Abschluß von Kartellverträgen und die Beteiligung an Kartellbeschlüssen nicht durch Androhung von Nachteilen erzwungen werden.[5])

Die Hauptbedeutung kommt jedoch den ersten Absätzen des § 9 K. V. zu. Während der § 8 K. V. nur den inneren Organisationszwang behandelt, erstreckt sich § 9 K. V. weiterhin auch auf den äußeren Organisationszwang. § 9 K. V. beschränkt den inneren Organisationszwang, indem er die Verwertung von Sicherheiten von der Zustimmung des Vorsitzenden des Kartellgerichts abhängig macht[6]) und eine Erschwerung der fristlosen Kündigung des Kartells für unzulässig erklärt,[7]) den äußeren Organisationszwang, indem er Sperren oder sperrähnliche Nachteile ebenfalls der Entscheidung des Kartellgerichts unterwirft. Wenn auch diese Ansicht von Gießler,[8]) Goldmann,[9]) Landgericht Bremen,[10]) Goldbaum[11]) u. a. ange-

[3]) die zunächst als Absätze 4 und 5 dem § 8 angehängt waren, aber durch die Berichtigung des Reichswirtschaftsministers vom 5. November 1923 (R. G. Bl. I. S. 1090) dem § 9 hinzugefügt worden sind.

[4]) vergl. Abs. 6

[5]) vergl. Abs. 7

[6]) vergl. Abs. 1

[7]) vergl. Abs. 6/7

[8]) K. R. 1924 S. 9 ff.

[9]) J. W. 1924 S. 116 ff.

[10]) K. R. 1925 S. 369 ff.

[11]) S. 133 ff,

fochten wurde, die den § 9 K. V. nur auf den inneren Organisationszwang angewandt wissen wollen, so ist heute die herrschende Ansicht[12]) doch die, den § 9 K. V. sowohl auf den inneren als auch auf den äußeren Organisationszwang anzuwenden.

§ 5

Bedeutung und Voraussetzung des § 9 im Besonderen

Voraussetzung für die Anwendung des § 9 K. V. ist, daß die Zwangsmaßnahmen auf einem unter § 1 K. V. fallenden Vertrag oder Beschluß beruhen sowie in irgendeiner Weise in Erscheinung treten und damit rechtlich faßbar sind. Das ist aber gerade bei festgefügten Organisationen vielfach nicht der Fall. Denn hier kann eine begrifflich nicht unter § 9 K. V. fallende, der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts somit nicht bedürfende Sperrempfehlung die gleiche Wirkung haben wie ein rechtsverbindlicher, einwilligungsbedürftiger Sperrbeschluß. Vor allem aber deckt sich bei Verkaufskartellen die Verhängung einer Sperre häufig mit einer einfachen Ablehnung des Geschäftsverkehrs aus rein geschäftlichen Gründen, so daß häufig schwer festzustellen sein wird, ob eine von einer Organisation ausgehende Sperre bezw. Differenzierung oder ein rein geschäftlicher Vorgang vorliegt. Sind hiernach die Zwangsmaßnahmen festgefügter Organisationen der Kontrolle durch das Kartellgericht vielfach entzogen, so tritt bei Kartellen niederer Ordnung die Anwendung der Mittel des Kartellzwanges stets in Erscheinung und diese sind daher stets der Ueberwachung des Kartellgerichts unterworfen.

Sperren, die von einem Verband verhängt werden, dessen Bildung in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet ist,[1]) bedürfen nicht der Einwilligung. Solche Sperren jedoch, die auf Grund von Exklusivverträgen zwischen einem Verbande des § 19 K. V. und einem freien Verbande verhängt werden, unterliegen der Präventivzensur des § 9 K. V., da diese Sperren nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 19 K. V. fallen.[2]) Dagegen bedürfen von einem Einzelunternehmen, Konzern oder Trust, getroffene Maßnahmen nicht der Einwilligung gemäß § 9 K. V., ebenso auch nicht Maßnahmen eines Kartells, die den Mitgliedern nur unver-

[12]) sämtliche Kommentatoren

[1]) § 19 K. V.

[2]) Lehnich-Fischer S. 229, Haußmann-Holländer S. 85

bindlich empfohlen werden, ohne daß diese zur Durchführung verpflichtet sind.[3])

Vorbedingung für die Einwilligung ist eben, daß die Maßnahmen „auf Grund von Verträgen oder Beschlüssen gemäß § 1 K. V." getroffen werden; es muß sich dabei um rechtswirksame Beschlüsse, nicht um Empfehlungen handeln, insbesondere um solche Beschlüsse, die nicht wegen Formmangels nichtig sind. Verweigern dagegen Kartellmitglieder aus freien Stücken, ohne einen solchen Kartellzwang, den Geschäftsverkehr mit dem Außenseiter, beispielsweise aus Solidaritätsgefühl, aus persönlicher Animosität, aus Verärgerung über irgendwelche unsympatischen Geschäftspraktiken und dergleichen, so greift § 9 nicht ein. Denn es ist nicht Aufgabe des § 9, Gedanken oder Gefühle einer Wirtschaftsgruppe der Zensur zu unterwerfen.

Sollen nun auf Grund eines gemäß § 1 K. V. formgültigen Vertrages oder Beschlusses Sicherheiten verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung verhängt werden, so bedarf es hierzu immer zunächst der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts, wenn sich der Verband nicht gemäß § 17 K. V. strafbar machen will.

Welchen Charakter § 9 Abs. 1 K. V., insbesondere die Einwilligungserteilung selbst hat, sagt die Kartellverordnung nicht. Wenn Goldmann[4]) und Friedländer[5]) annehmen, daß es sich bei der zu erteilenden Einwilligung um einen privatrechtlichen Vorgang handelt mit der Einschränkung, daß die Einwilligung als vorherige Zustimmung im Sinne des § 183 B.G.B. aufzufassen sei — was sich schon aus Abs. 2 ergibt, — so ist dieser Ansicht m. E. nicht beizutreten. Die Mehrzahl der Kartellschriftsteller[6]) faßt die die Kartellaufsicht regelnden Vorschriften unter Hinweis auf den Charakter der in ihnen vorgesehenen Maßnahmen, welche die öffentliche Ordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen schützen sollen, unter den Begriff der „Kartellpolizei" zusammen. Demnach kommt der Vorschrift des § 9 Abs. 1 — wie auch von Lukas[7]) anerkannt wird, — gleichfalls polizeilicher Charakter zu. Hieraus ergibt sich, daß es sich bei der zu erteilenden Einwilligung um einen öffentlich-rechtlichen Akt verwaltungs-

[3]) Kestner-Lehnich S. 266, E. 38

[4]) J. W. 1924 S. 116

[5]) S. 159/160

[6]) Isay-Tschierschky S. 99 ff., Lukas a. a. O. S. 409, 413 ff.

[7]) a. a. O. S. 413

rechtlicher Natur,[8]) um einen staatlichen Hoheitsakt,[9]) handelt, durch welchen die beantragten Maßnahmen als solche erklärt werden, die nicht die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährden oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken.

Ist somit die Einwilligung als ein staatlicher Hoheitsakt anzuerkennen, so hat die Mehrzahl der Kartellschriftsteller[10]) den § 9 Abs. 1 K.V. als „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt" betrachtet, indem sie den von Otto Mayer aufgestellten Begriff übernahmen und aus § 9 Abs. 2 K. V. weiter folgern, daß den die Einwilligung nachsuchenden Verbänden ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Einwilligung zustehe, wenn weder eine Gefährdung des Gemeinwohls oder der Gesamtwirtschaft noch eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des durch die beabsichtigte Maßnahme des Kartells Betroffenen angenommen werden kann. Gegen diese Auffassung wendet sich Lukas[11]) und bestreitet das subjektiv-öffentliche Recht auf Erteilung der Einwilligung, denn in Absatz 2 sei nur angegeben, daß unter zwei ausdrücklich angeführten Voraussetzungen die Einwilligung unter allen Umständen versagt werden müsse. Die Vorschrift sage aber weder ausdrücklich noch stillschweigend, wann in anderen Fällen die Bewilligung zu erteilen sei, sodaß also die Entscheidung der pflichtmäßigen Prüfung und dem damit zusammenhängenden freien Ermessen des Vorsitzenden überlassen sei.[12]) Die Existenz eines subjektiven öffentlichen Rechts sei aber selbst dann zu verneinen, wenn man dem Kartellgericht eine grundsätzliche Verpflichtung zur Einwilligung in die Verhängung der Sperre auferlegen wollte. Hierzu wäre vor allem der Nachweis erforderlich, daß die Vorschrift nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern zugunsten der sperrenden Verbände und zur Befriedigung ihrer besonderen (Individual-) Interessen erlassen wäre.[13])

Dieser von dem Vorsitzenden des Kartellgerichts vertretenen Ansicht ist m. E. nicht beizutreten, denn allgemein gilt von jedem Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt, daß es ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Erlaubnis in sich schließt.[14])

---

[8]) Goldbaum S. 154

[9]) Arndt, a. a. O. S. 224, Lukas a. a. O. S. 414/415, Blum a. a. O. S. 134

[10]) Goldbaum S. 156, Haußmann-Holländer S. 81, Isay in Gruchot Bd. 68, S. 27, Isay-Tschierschky S. 289

[11]) a. a. O. S. 413

[12]) ebenso Blum, S. 134, Goldmann J. W. 1924 S. 116

[13]) K. R. 1927 S. 690

[14]) Hatschek, Verwaltungsrecht, S. 135

Erkennt man aber § 9 Abs. 1 K. V. als Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt an, dann muß die Folgerung weiter gezogen werden, nämlich, daß ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Einwilligung besteht, wenn die in Abs. 2 angeführten Voraussetzungen nicht gegeben sind. In Abs. 2 sind aber die Voraussetzungen so scharf umgrenzt, daß hieraus schon das subjektive öffentliche Recht gefolgert werden könnte, wenn nicht im Absatz 3 noch ausdrücklich vorgeschrieben wäre, daß, falls nach 3 Wochen seit Eingang des Ersuchens um Einwilligung eine Entscheidung darüber nicht getroffen sei, die nachgesuchte Einwilligung als erteilt gelte. Andererseits gibt m. E. aber auch die „amtliche Mitteilung an die Presse bei Bekanntgabe der Verordnung" nicht einen Anhaltspunkt für die von Lukas vertretene Ansicht. Denn es hat nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Kartelle überhaupt unmöglich zu machen; die Kartellverordnung war zwar das Ergebnis eines Ausgleiches zwischen Auffassungen, welche die Kartelle von verschiedenen Gesichtspunkten beurteilten.[15]) Wenn aber die Verordnung die Kartelle als vollwertige und wichtige Glieder der Organisation der Wirtschaft, denen bedeutende volkswirtschaftliche Funktionen zukommen, und durch § 9 K. V., zwar nicht expressis verbis, den Organisationszwang, ohne welchen nach jahrzehntelangen Erfahrungen die Kartelle nicht auskommen können, anerkennt, so liegt hierin m. E. zugleich auch der Sinn, daß die Vorschrift des § 9 K. V. zugunsten der sperrenden Verbände zum Zwecke der Befriedigung ihrer besonderen, mit dem Kartellzweck eng verbundenen Interessen erlassen ist. Dies ergibt sich aber daraus, daß die Verordnung nur die Auswüchse des Kartellwesens, den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, bekämpfen und verhindern wollte. Würde aber der Gesetzgeber anderer Ansicht gewesen sein, so hätte er den Organisationszwang im Allgemeinen und die Kartelle im Besonderen untersagen müssen.

An dieser Feststellung ändert auch die Tatsache nichts, daß es sich bei dem Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt des § 9 K. V. um ein Verbot eigener Art handelt, insofern, als nicht allein öffentliche Interessen, sondern auch diejenigen von Privatpersonen geschützt werden und andererseits, daß es sich um zwei Beteiligte handelt, während bei dem Polizeiverbot des Verwaltungsrechts nur ein Beteiligter vorhanden ist. Dieser Unterschied ergibt sich schon aus der Eigenart

[15]) R. G. Bd. 119 S. 366 ff.

des Kartellrechts, welches unter den Begriff „Wirtschaftsrecht" fällt, und weiter daraus, daß neben privatrechtlichen auch öffentlichrechtliche Bestandteile im Wirtschaftsrecht enthalten sind und notwendig auch enthalten sein müssen.

Maßnahmen des Kartells gegen die Kartellmitglieder

§ 6

Der Begriff „Sicherheit"

§ 9 K. V. verbietet zunächst die „Verwertung von Sicherheiten" ohne die Genehmigung des Vorsitzenden des Kartellgerichts, um eine sozialschädliche Auswirkung der Disziplinargewalt der Kartelle zu verhindern. Für das Gedeihen und Bestehen der Kartelle ist die Erfüllung der Kartellpflichten durch alle Kartellmitglieder Vorbedingung. Zur Sicherung dieser Verbindlichkeiten pflegen daher in den meisten Fällen den Mitgliedern Strafen für Zuwiderhandlungen angedroht zu sein mit der Verpflichtung, Sicherheit für diese evtl. eintretenden Fälle zu leisten. Wenn die Sicherheiten auch gleichzeitig den Zweck haben, dem Kartell bei Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Pflichtverletzung den gerade hier sehr schwer zu erbringenden Beweis eines Schadens und die Feststellung der Schadenshöhe zu ersparen oder doch wenigstens zu erleichtern, so ist der Hauptzweck der Sicherheitshinterlegung zunächst ein Ausfluß des internen Kartellzwanges, des auf die Kartellmitglieder ausgeübten Zwanges und Druckes, die übernommenen Verpflichtungen einzuhalten.

Grundlage des Rechts zur Verhängung von Geldstrafen ist zunächst der Verbandsvertrag. Der Verband kann aber auch kraft seiner Autonomie durch Beschluß der Verbandsversammlung Strafen mit Wirkung auch gegen diejenigen Mitglieder androhen und festsetzen, die dem Beschlusse nicht zugestimmt oder widersprochen haben.[1]) Wenn man auf derartige Strafen die Bestimmungen des B.G.B. über die Vertragsstrafe auch nicht ohne weiteres anwenden kann, so wird man doch zum mindesten sinngemäß entsprechende Anwendung zulassen müssen. Grundsätzlich ist die Vertragsstrafe nur im Falle des Verschuldens verwirkt, jedoch tritt bei Verletzung der Unterlassungspflichten die Verwirkung schon mit der bloßen Zuwiderhandlung ein.

Was unter den Begriff „Sicherheit" fällt, darüber sagt

[1]) Isay, Berggesetz, 2. Bd., Anm. 19 S. 412, Leist, S. 58 ff.

die Kartellverordnung nichts. Es muß daher auf andere Bestimmungen und Gesetze zurückgegriffen werden, um den Sicherheitenbegriff der Kartellverordnung zu erkennen und auszulegen. Jedoch können hierauf nicht ohne weiteres die Auslegungsregeln des B.G.B. angewandt werden, weil in der Kartellverordnung die Interpretation mehr als in jeder anderen Rechtsdisziplin weniger auf das Formaljuristische als vielmehr auf die wirtschaftlichen Gesichtspunkte abgestellt werden muß.[2])

§ 232 B.G.B. versteht unter Sicherheiten solche Sachen oder Wertpapiere, die als Pfand gegeben oder als Sicherheit übereignet sind, sowie verpfändete oder zur Sicherheit übereignete Forderungen und Rechte. Würden also nach dem vom B.G.B. aufgestellten Begriff Wertpapiere, verpfändete Sachen und Urkunden gemäß § 794 Ziff. 5 Z. P. O. u. a. unter den Begriff Sicherheit fallen, so sind neben diesen als kartellmäßige Sicherheiten auch noch Wechsel und abstrakte Schuldanerkenntnisse zuzulassen.[3])

Fraglich jedoch kann erscheinen, ob Bürgschaften auch unter den Begriff der Sicherheiten des § 9 K. V. fallen. Wenn auch das B.G.B. im Gegensatz zu den obigen Sicherheitsleistungen in Form der „Realkaution" die Stellung eines auf die Einrede der Vorausklage verzichtenden tauglichen Bürgen zur Sicherheitsleistung zuläßt, so wird man unter Zugrundelegung des Zweckes der Sicherheitsleistung eine Bürgschaft wohl nicht als kartellmäßige Sicherheit zulassen können. Denn schon die Bürgschaft als solche ist eine Sicherheit dafür, daß, falls der Schuldner nicht zahlt, der Bürge die verhängten Strafen zahlen wird. Hinzu kommt aber noch des weiteren, daß die Bürgschaft im Verhältnis zu den schon erwähnten, einen Realkredit gewährenden Sicherheitsmitteln nur eine von schwankenden persönlichen Verhältnissen abhängige und schwer zu realisierende, jedenfalls nicht sofort in Geld umzusetzende Sicherheit bietet. Aus diesem Grunde wird man daher die Bürgschaft nicht als kartellmäßige Sicherheit anzusehen haben.[4])

Eine weitere Frage ist nun die, ob die Vereinbarung und Verhängung von Konventionalsstrafen und evtl. die Erhöhung derselben die Einwilligung des Vorsitzenden des

---

[2]) ähnlich Lukas, a. a. O., S. 390

[3]) Friedländer S. 158, Goldbaum S. 137, Lehnich-Fischer S. 230, Isay-Tschierschky S. 293, Staffel S. 46/47

[4]) ebenso Isay-Tschierschky S. 293/94 und Goldbaum S. 137, jedoch ohne nähere Begründung

Kartellgerichts erfordern. Wenn Staffel[5]) ausführt, daß schon die Einforderung von Konventionalstrafen der Präventivzensur des § 9 K. V. unterliege, so geht er mit dieser Ansicht m. E. zu weit, denn dann müßten folgerichtig auch einfache Ordnungsstrafen zu genehmigen sein. Aber abgesehen davon, daß das Verlangen Staffels nach Genehmigung der Einziehung von Konventionalstrafen neben einer übermäßigen Belastung des Kartellgerichts die Kontrollmaßnahmen überspannte, würde eine solche Auffassung auch der öffentlichen Anerkennung der Kartelle als einer Organisation, die ohne eine gewisse Strafgewalt sich nicht durchzusetzen vermag, widerstreiten. Leist[6]) weist besonders darauf hin, daß die Erklärung des Beitritts zu einer Vereinigung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin auszulegen sei, daß man sich allen künftigen Strafbestimmungen unterwerfe, die bei Vereinen gleicher Art üblich und zur Erreichung der Vereinszwecke erforderlich erscheinen. Andererseits aber hätten diese Maßnahmen ausdrücklich genannt werden müssen, da die Konventionalstrafe das Primäre und die Sicherheit das Sekundäre ist. Die Einziehung von Konventionalstrafen fällt daher nicht unter den § 9 K. V., zumal auch nicht behauptet werden kann, daß dem einzelnen Mitgliede hieraus unter Umständen eine gewiße Vergewaltigung drohe, da er dann gemäß § 8 K. V. aus wichtigem Grunde kündigen kann.[7])

Unter Zugrundelegung dieser Erörterungen und Erwägungen wird man daher als Sicherheiten des § 9 K. V. zu verstehen haben: „solche hinterlegten Gegenstände, die das Kartell verwerten kann, ohne daß vorher eine sachliche Prüfung der Verwertung durch die ordentlichen oder Schieds-Gerichte erforderlich ist."

Erst die Verwertung der Sicherheit — nicht die Vereinbarung über ihre Hinterlegung, auch nicht die Hingabe und Annahme — ist einwilligungsbedürftig. Dabei wird man im Anschluß an Isay[8]) unter „Verwertung der Sicherheit" jede Maßnahme zu verstehen haben, die darauf abzielt, die Sicherheit zu Geld zu machen, d. h. den Sicherheitscharakter aufzuheben und den Uebergang der Vermögenswerte auf das

[5]) S. 47

[6]) S. 59

[7]) Kestner-Lehnich S. 241, Friedländer S. 158, Isay-Tschierschky S. 295, Lehnich-Fischer S. 230, Haußmann-Holländer S. 89, Goldbaum S. 137, Tschierschky Technik und Wirtschaft S. 116, 1927, K. R. 1928 S. 457

[8]) S. 294

Kartell bezw. das Erlöschen des Anspruchs des Sicherheitleistenden auf Rückgewähr herbeizuführen, wenn ein Uebergang der Vermögenswerte schon stattgefunden hatte.[9]) Das würde bei verpfändeten und zur Sicherung übereigneten Sachen und Rechten die Versilberung des Haftungsobjektes ein, bei Wechseln sowohl die Diskontierung oder die klageweise Geltendmachung als auch der Protest,[10]) bei vollstreckbaren Schuldurkunden die Einklagung oder der Pfändungsauftrag.[11])

Bei den Verkaufskartellen und den Kartellen mit zentralem Abrechnungsverkehr ist dagegen eine Hinterlegung von Sicherheiten noch nicht einmal notwendig. Denn diese Kartelle können auch ohne Hinterlegung einen sehr wirksamen Druck auf ihre Mitglieder ausüben, da diese stets gewisse Guthaben beim Kartell besitzen, gegen welche das Kartell gegebenenfalls eine verwirkte Vertragsstrafe aufrechnen kann. Die Frage, ob eine Aufrechnung noch unter die Verwertung von Sicherheiten im Sinne des § 9 K. V. fällt, wird m. E. zu bejahen sein. Wenngleich die Aufrechnung keine Unterart der Erfüllung, vielmehr ein Surrogat der Erfüllung ist und die Erfüllung vermeidet und überflüssig erscheinen läßt, weil wirtschaftlich bei beiderseitiger Erfüllung doch ein gleichwertiges Resultat herauskommt, so ist in der einseitigen Erklärung des Kartells, aufrechnen zu wollen, eine verwertungsähnliche Verfügung über den Anspruch des Kartellmitgliedes zu erblicken.[12]) Kann das Kartell aber über eigens hinterlegte Sicherheiten nur mit Genehmigung des Vorsitzenden des Kartellgerichts verfügen, so wird man die Aufrechnung der verwirkten Vertragsstrafe gegen das Guthaben einer Verwertung von Sicherheiten gleichzustellen haben und damit eine Aufrechnung der Präventivzensur des § 9 K. V. unterstellen müssen.

§ 7

Die Voraussetzungen der Einwilligung

Die Voraussetzungen der zu erteilenden Einwilligung auf Verwertung der Sicherheiten sind rein negativ bestimmt. Der Anspruch ist stets gegeben, wenn die Verwertung

[9]) Luley, K.R. 1928 S. 203 ff.

[10]) Isay S. 294, Goldbaum S. 137

[11]) Isay S. 294, Goldbaum S. 137, A. A. Lehnich-Fischer S. 230, die erst die Versteigerung der gepfändeten Sachen unter § 9 K. V. fallen lassen wollen, da kein Anlaß bestände, die Verstärkung der in der vollstreckbaren Schuldurkunde liegenden Sicherheit dem Kartell zu verwehren.

[12]) Luley, K.R. 1928 S. 205

der Sicherheit nicht entweder eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthält oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränkt.

Dieser Tatbestand deckt sich mit dem des § 4 Abs. 2 K. V. insoweit, als er das allgemeine Wohl schützt; er unterscheidet sich von ihm insofern, als der § 9 Abs. 2 K. V. nicht nur die allgemeine wirtschaftliche Freiheit schützt, sondern auch die individuelle wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen.

Dabei sind also einerseits Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls, andererseits die unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des einzelnen die rechtlichen Kriterien, die für die mit der Kartellverordnung geschaffene öffentliche Organisationsaufsicht entscheidend sind. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Abgrenzung dieser Begriffe näher zu bestimmen, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß mit einer solchen Formulierung nicht mehr erreicht werden kann, als allgemeine Leitsätze für die Rechtsprechung im einzelnen Falle zu gewinnen.

Wägt man die Begriffe „Gesamtwirtschaft" und „Gemeinwohl" gegen einander ab, so könnte es auf den ersten Blick scheinen, als ob mit ihnen sinngemäß dasselbe ausgedrückt werden solle, als ob — wie Friedländer[1]) annimmt — Gesamtwirtschaft und Gemeinwohl nur selten auseinanderfallen.

Prüft man jedoch die beiden Begriffe neben einander, so kann man aus dem Unterschiede, der zwischen den beiden Begriffen besteht, — Gesamtwirtschaft = Volks- und National-Wirtschaft auf das Wirtschaftspolitische und Gemeinwohl = Volkswohl auf das Soziale und Kulturpolitische abgestellt — folgern, daß der Begriff „Gesamtwirtschaft" gegenüber dem des „Gemeinwohls" der engere ist, da er von allen im Begriff des Gemeinwohls enthaltenen ethischen, sozial-kulturellen Merkmalen abstrahiert ist.[2])

Was nun die äußere Formulierung des Begriffes „Gesamtwirtschaft" angeht, so ist es angebracht darauf hinzuweisen, daß man an die Wirtschaft als volkswirtschaftlichen Organismus nicht ein und denselben Maßstab anlegen kann. Man wird vielmehr die Wirtschaft scheiden müssen in solche Gewerbe, die volkswirtschaftlich lebenswichtig und lebensnotwendig, in solche die minder lebenswichtig, und sogar

[1]) S. 75

[2]) vergl. Tschierschky in Isay-Tschierschky, S. 71

in solche, die für die Entwicklung der Gesamtwirtschaft bedeutungslos sind. Die Organisationen der Eisen- und Kohlenindustrie werden stets ernster zu bewerten sein als etwa solche der Möbelindustrie, bei ihr wiederum die Massenmöbelerzeugung wesentlich anders als ein rein kunstgewerblicher Zweig.[3])

Unter Berücksichtigung dieser Unterscheidungen innerhalb der Wirtschaft wird man eine Gefährdung der „Gesamtwirtschaft" dann annehmen müssen, wenn die beanstandeten Organisationsmaßnahmen einen wesentlichen Teil der Wirtschaft unmittelbar nachteilig beeinflussen und dadurch unter Berücksichtigung der Stellung des einzelnen Gewerbes in der Volkswirtschaft mittelbar andere Gewerbekreise berührt werden.

Sind hiernach in ungefähr die Umstände festgelegt, die bei der Behauptung einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft in Betracht zu ziehen sind, so weisen Lehnich-Fischer[4]) noch besonders darauf hin, daß alle volkswirtschaftlichen Faktoren in Betracht zu ziehen sind, z. B. die Vielheit der Personen, die betroffen werden, die Beeinträchtigung der Existenz und Arbeitsmöglichkeit von Unternehmungen oder Organisationen sowie die Umschichtung, zu der die Maßnahmen sowohl in der Bevölkerung als auch in der Wirtschaft selbst führen. Nachdem die Gesamtwirtschaft als der engere Begriff bezeichnet worden ist, wird man den Begriff des Gemeinwohls mit Tschierschky[5]) dahin auslegen können: „Eine Gefährdung des Gemeinwohls durch einen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen wird dann anzunehmen sein, wenn erkennbar wird, daß ihre Träger das Ziel einer Sicherung ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen mit Mitteln durchzusetzen bestrebt sind, die sozialem Rechtsempfinden durch den Umfang und die Art des ausgeübten Zwanges und den Forderungen einer sozialen Wirtschaftsregelung durch rücksichtlose Außerachtlassung gegenüberstehender Interessen widerstreiten."

Nach Abs. 2 des § 4 K. V. ist die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl insbesondere dann als gefährdet anzusehen, „wenn in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Erzeugung oder der Absatz eingeschränkt, die Preise gesteigert oder im Falle wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiken) eingerechnet werden, oder wenn die

[3]) Tschierschky, a. a. O., S. 71

[4]) S. 128

[5]) a. a. O., S. 79

wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt wird". Soll der Zweck dieser Aufzählung auch nur der sein, die Schranken einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls anzudeuten, so wird bei Entscheidung dieser Fragen im Rahmen der Präventivzensur des § 9 K. V. hauptsächlich die Bedeutung des in Frage stehenden Wirtschaftszweiges und die Breite und Tiefe der Wirkungen der Kartellmaßregeln in Betracht gezogen werden müssen. Insbesondere wird aber auch zu prüfen sein, ob die Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Betroffenen in einem angemessenen Verhältnis zu der Gestaltung der Konkurrenzlage des betreffenden Wirtschaftszweiges steht.

§ 8

Die Voraussetzungen bei der Verwertung von Sicherheiten

Ist durch die vorhergehenden Erörterungen versucht worden, die Begriffe klarzulegen, deren Nichtvorliegen die allgemeine Voraussetzung für die zu erteilende Einwilligung darstellen, so ergibt sich die weitere Frage, ob es notwendig ist, daß beide Voraussetzungen bei der Einwilligung in die Verwertung von Sicherheiten zu prüfen sind.

Berücksichtigt man, daß die Verbandsmitglieder selbst die Sicherheiten bei dem Kartell hinterlegen und außerdem, daß zu einer Verwertung erst dann geschritten werden kann, wenn gegen bestehende Verpflichtungen in Satzungen und Beschlüssen verstoßen ist, so ist m. E. anzunehmen, daß bei dem Antrag auf Einwilligung in die Verwertung der Sicherheit nur die eine Voraussetzung zu prüfen ist, ob dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen nicht unbillig eingeschränkt wird. Denn abgesehen von der Tatsache, daß die Kartelle nach Zahl und Art der in ihnen zusammengeschlossenen Mitglieder und auf Grund der ihnen im wirtschaftlichen Leben zukommenden Bedeutung die Höhe der Strafen festsetzen, wäre nicht einzusehen, wie durch die Verwertung einer von einem einzelnen Unternehmen oder Unternehmer gestellten Sicherheit die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdet werden können. Auch Tschierschky[1]) scheint die Einwilligung nur auf die Prüfung dieser einen gekennzeichneten Voraussetzung abstellen zu wollen: „§ 9 K. V. will den straffälligen Schuldner vor unbilliger

[1]) Technik und Wirtschaft 1927 S. 116

Einschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schützen, also beispielsweise etwa dagegen, daß ein größerer Wechsel von ihm begeben wird, während er etwa z. B. keine Deckung dafür aufbringen kann, andererseits sich verpflichtet, die anerkannte Strafe in kurzfristigen Raten zu zahlen".

§ 9

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts zu der „Verwertung von Sicherheiten" und Stellungnahme hierzu

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts über die Verwertung von Sicherheiten ist bisher recht spärlich gewesen, was wohl darauf zurückzuführen ist, daß die Verbände bestrebt sind, Eingriffe einer staatlichen Aufsichtsbehörde in innere Streitigkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden.

Als obersten Grundsatz hat das Kartellgericht in seiner Entscheidung vom 18. 3. 1927[1]) aufgestellt, daß die materiellrechtliche Frage, ob der Anspruch auf Bezahlung einer Vertragsstrafe begründet ist, vom Kartellgericht nicht entschieden werden kann, da hierfür allein die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Aber auch wenn die Kartellbildung mit Erfolg fristlos gekündigt worden sei und die Verhängung der nach Art und Höhe satzungsmäßig feststehenden Ordnungsstrafe zeitlich der Kartellkündigung vorausgehe, sei der Verband auch nach der Kündigung noch zur Verwertung der zur Sicherung der der Strafzahlung dienenden hinterlegten Gegenstände befugt, aber hierbei auch zur Beachtung der Kontrollvorschrift des § 9 K. V. verpflichtet.[2])

Im übrigen lagen den zur Entscheidung gelangten Fällen folgende Tatbestände zugrunde:

I. Eine Mitgliedsfirma verstieß gegen das ausdrückliche Verbot einer Valutierung und des Verkaufs zu Originalbezeichnung. Sie wurde daraufhin vom Kartell in eine Geldstrafe von RMk. 500.— genommen. Das Kartellgericht ließ dahingestellt, ob eine Bestimmung, welche die Prüfung der Ware durch den Abnehmer unmöglich macht, mit der gebotenen Rücksicht auf die Belange der Gesamtwirtschaft vereinbar ist. Jedenfalls erblickte es in der Art und Weise, wie die Antragsgegnerin diese Bestimmung gehandhabt und ihren Sinn zum Nachteil der Abnehmer in das Gegenteil verkehrt hat, einen ausreichenden Anlaß zur Verhängung

[1]) E. 87

[2]) vergl. auch Urteil des Kammergerichts vom 17. März 1927, K. R. 1927 S. 408; R. G. 28. 11. 1926, K. R. 1927 S. 114 ff. — Entscheidung vom 29. 3. 1927 — E 89

einer Ordnungsstrafe. Auch die Höhe der verhängten Strafe sei nicht zu beanstanden gewesen.[3])

II. Durch Beschluß vom 18. März 1927[4]) hat das Kartellgericht der Verwertung eines Verpflichtungsscheines zugestimmt, da eine solche billigerweise nicht versagt werden könne, nachdem die Mitgliedsfirma es versäumt habe, sich des ihr nach der Satzung zustehenden Rechtsbehelfes zu bedienen, nämlich das vorgesehene Schiedsgericht anzurufen.

III. Durch Beschluß vom 29. März 1927[5]) ist der Verwertung einer von der Antragstellerin hinterlegten Sicherheit in Höhe von RMk. 1000.— zugestimmt worden, da es sich um eine Strafe handele, die für eine zweifelsfreie, absichtliche Verletzung einer von der Antragstellerin mitbeschlossenen formellen Satzungsbestimmung verhängt worden sei.

IV. Auf einen Antrag, die Einwilligung in die Verwertung eines Verpflichtungsscheines von RMk. 250.— zu erteilen, wurde die Verwertung nur in Höhe von RMk. 100.— bewilligt.[6])

Den Entscheidungen des Kartellgerichts über die Verwertung von Sicherheiten, die mit Luley[7]) als ein „abgekürztes Verfahren der Zwangsvollstreckung" bezeichnet werden kann, ist zuzustimmen, denn bei Prüfung der sich aus Abs. II des § 9 K. V. ergebenden Vorfragen hat das Kartellgericht festgestellt, daß wirtschaftliche Versagungsgründe nicht vorhanden waren.

Maßnahmen des Kartells gegen Außenseiter und Dritte

§ 10

Allgemeines

Wie die bisherigen Untersuchungen ergeben haben, müssen die Kartelle einerseits in ihren Satzungen bestimmte Vorschriften aufstellen, um die Rechte und Pflichten festzulegen, die die Mitglieder gegeneinander und gegen das Kartell haben, um dadurch den inneren Zusammenhalt zu festigen. Andererseits ist es aber auch Aufgabe der Kartelle, die sich größtenteils in Zeiten schlechter Marktverhältnisse gebildet haben und insofern mit Recht als „Kinder der Not" bezeichnet werden können, das Interesse ihrer Mitglieder gegen die natürlichen äußeren Feinde zu wahren, die insbesondere als

[3]) Entscheidung vom 10. 9. 1925, i. Z. Ges. Wes. 1925 S. 397

[4]) E. 87

[5]) E. 89

[6]) Beschluß des Vors. vom 10. 5. 26., K 181/26, nicht veröffentlicht, zitiert nach Neumann 1926, S. 924

[7]) K. R. 1928, S. 206

Außenseiter unter dem Schutze des Kartells ihre Geschäfte zu machen suchen und dadurch die Kartelle mehr oder minder empfindlich schädigen.

Wenn es das natürliche Streben der Kartelle ist, geregelte Markt- und Absatzverhältnisse zu schaffen, so ist es auch selbstverständlich, daß, soweit diese Bestrebungen durch die Außenseiter gestört werden, sie dann Abwehr- oder auch erforderlichenfalls Kampfmaßnahmen gegen diejenigen treffen, die als Außenseiter die Kartellbestrebungen zu stören und zu durchkreuzen versuchen. Es liegt dies um so näher, als die Außenseiter unter dem Schutze der Kartelle ihre Geschäfte machen, ohne dann durch die seitens der Kartelle ihren Mitgliedern auferlegten Lasten, sei es Tragung der Geschäftsunkosten oder auch Produktionsbeschränkungen usw., irgendwie belastet oder behindert zu sein, und sich dadurch frei entwickeln und stärken können.

Aber nicht allein gegen solche Außenseiter hat das Kartell seine Mitglieder zu schützen. Vielmehr ist es auch Aufgabe des Kartells, unabhängig von den Maßnahmen gegen die Außenseiter den Absatz der Kartellwaren zu erweitern und sicherzustellen, indem sie versuchen, Dritte — Lieferanten und Abnehmer — an sich zu binden. Wenngleich auch diese Bindung der Kunden ein im kaufmännischen Leben übliches Verfahren, sich den Absatz der Erzeugnisse zu sichern, darstellt, so ist sie mittelbar ein Ausfluß eines äußeren Organisationszwanges, insoweit, als durch solche Maßnahmen einerseits den Lieferanten für den Absatz ihrer Ware wie andererseits den Abnehmern für die Deckung ihres Bedarfes bestimmte Bedingungen gestellt werden, die diesen für den Verkauf oder den Einkauf immerhin nach der einen oder anderen Richtung in mehr oder minder weitgehender Weise Beschränkungen auferlegen.

Als Maßnahmen und Auswirkungen dieses äußeren Organisationszwanges, wie er darzulegen versucht worden ist, kommt gemäß § 9 Abs. 1 K. V. die „Verhängung von Sperren oder Nachteilen von ähnlicher Bedeutung“ in Betracht.

Im allgemeinen hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, Definitionen zu geben, eben weil das gesamte Kartellrecht noch flüßig ist und sich bei einem immer mehr noch verfeinernden Organisationskampfe neue Maßnahmen herausbilden, die zu erfassen unmöglich sind. Er hat es der Rechtsprechung überlassen, die Grenzen zu ziehen zwischen den mit der Sperre oder den sperrähnlichen Nachteilen erstrebten Zwecken und deren rechtswidriger Ueberspannung.

Nach gesetzlicher Vorschrift soll hierbei sowohl die Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls, als auch die unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des durch die Maßnahmen Betroffenen berücksichtigt werden.

§ 11

Die Mittel des Kartellzwanges gegen die Aussenseiter

Für die Kartelle bestehen praktisch die verschiedensten Möglichkeiten, gegen ihre Außenseiter Druck und Zwang auszuüben. Wenn diese im Einzelnen näher untersucht werden sollen, so ist zu berücksichtigen, daß nicht jedes Kartell alle diese Möglichkeiten für sich in Anspruch nehmen kann, sondern daß die Anwendung der einzelnen Maßnahmen von dem Aufbau des Kartells abhängig ist, insbesondere davon, ob es sich um ein Kartell der Rohstoff- oder Fertigwaren-Industrie, um ein Fabrikanten oder Händler-Kartell handelt. Weiterhin ist noch von ausschlaggebender Bedeutung, ob es ein mehr oder minder mächtiges Kartell, ob es ein Kartell von territorialer oder nur lokaler Bedeutung ist, welches die Zwangsmaßnahmen anwenden will.

Zu den am häufigsten angewandten, am meisten verbreiteten, und daher mit zu den wichtigsten und einschneidendsten Mitteln der Kartellpolitik gehört die Sperrung der Lieferung oder der Abnahme dem Außenseiter gegenüber, kurz Lieferungs-, Einkaufs- oder Materialsperre genannt, deren Durchführung immer an gewisse Voraussetzungen gebunden ist. Zunächst muß das Kartell, um die Materialsperre durchführen zu können, verschiedene Produktionsstufen oder wenigstens kombinierte Werke, die gleichzeitig das Rohmaterial herstellen, umfassen, z. B. wenn die Mitglieder eines Fertigwarenkartells gleichzeitig auch Inhaber von bedeutenden Rohstoffwerken sind, oder es muß mit Kartellen der unteren Produktionsstufe im Wege des noch später zu behandelnden ausschließlichen Verbands-Verkehrs in Verbindung treten können. Es bleibt indessen zu berücksichtigen, daß eine wirkliche Monopolisierung im wesentlichen nur in den unteren Produktionsstufen sich durchführen läßt, woraus sich ergibt, daß die Materialsperre hauptsächlich nur bei den der Urproduktion nahestehenden Industriezweigen Anwendung findet. Wenn auch das Prinzip der Materialsperre immer das gleiche bleibt, so ist deren Auswirkung doch verschieden, weil sie abhängig ist von der besonderen Form der Organisationen, insbesondere davon, wie der Absatz geregelt ist. Ist der

Verkauf dezentralisiert, so bedarf es einer besonderen Sperrung gegenüber dem Außenseiter; ist der Verkauf dagegen zentralisiert und besteht das Kartell aus mehreren Organisationen, so enthalten die Satzungen in der Regel eine Sperrverpflichtung. Ist der Verkauf zentralisiert und umfaßt das Kartell kombinierte Betriebe, so bedarf es einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung nicht. Die Materialsperre wird dann eben in der Weise durchgeführt, daß die Rohstoffwerke den zu bekämpfenden Außenseitern nur zu erhöhten Preisen oder überhaupt nichts liefern, sodaß der Außenseiter entweder in der Erzeugung beschränkt, wenn nicht ganz lahmgelegt wird, oder aber die Herstellungskosten ganz erheblich verteuert werden, sodaß die Wettbewerbsfähigkeit der Außenseiter dadurch mehr oder minder in Frage gestellt wird.

Der Bekämpfung der Außenseiter durch die Sperrung der Arbeitskräfte kommt durch die neue Gestaltung des Arbeits-, insbesondere des Tarifrechts, keine praktische Bedeutung mehr zu.

Eine weitere Möglichkeit zur Bekämpfung des Außenseiters ist die Sperre der Zufuhr- und Absatzwege, die sogenannte Beförderungssperre. Wenngleich sich diese Art von Sperre nicht auf den deutschen Eisenbahnen durchsetzen läßt, da für diese ein Kontrahierungszwang besteht und infolgedessen eine unterschiedliche Behandlung des Außenseiters gegenüber den Kartellmitgliedern nicht möglich ist, so hat sie insofern Bedeutung gewonnen, als sie für den Schiffahrtsweg durchführbar ist. Denn das Kartell kann durch Vereinbarung mit einer Reihe von Schiffahrtsunternehmungen zwar nicht eine völlige Sperre durchführen, es aber doch erreichen, daß der Außenseiter bei der Beförderung seiner Waren höhere Frachten bezahlen muß als die Kartellmitglieder und daß infolgedessen das für den Außenseiter bestimmte Material verteuert zur Verarbeitung kommen kann. Da der Außenseiter für die Fertigfabrikate höhere Frachtsätze zahlen muß, richtet sich die Maßnahme zugleich auch gegen die Absatzmöglichkeit. Die in der Seeschiffahrt üblichen Rabattsysteme fallen nicht hierunter, da es sich hier nicht um Sperrung von Transporten handelt, vielmehr um Exklusivmaßnahmen, die gegen den Wettbewerb außerhalb der Konferenz stehender Linien gerichtet sind.

Aber auch der Betriebs- und Anlagekredit kann auf Veranlassung des Kartells unter Umständen den Außenseitern entzogen werden, um diesen so kartellwillig zu machen. Eine solche Sperrung des Kredites, die in der Regel den

Aufkauf des Außenseiterwerkes ebenfalls als eine Maßnahme des äußeren Organisationszwanges im Gefolge hat, ist jedoch nur bei einflußreichen Kartellen möglich, wenn das Kartell über hinreichende eigene Mittel verfügt oder seine Mitglieder mit kreditgewährenden Banken in Verbindung stehen und diese gleichzeitig ein Interesse an dem Zustandekommen oder an der Erhaltung des Kartells haben.

§ 12
Die Einwirkungen der Kartelle auf Dritte

Die bisher erörterten Möglichkeiten der Kartelle, auf die Außenseiter einzuwirken, kennzeichnen sich dadurch, daß sie unmittelbar vom Kartell ausgingen und auf eine Störung des Betriebes des Außenseiters abzielten. Im Gegensatz hierzu wirken die weiter zu behandelnden Kampfmaßnahmen sich nur mittelbar aus durch die Rückwirkungen auf die Außenseiter, die zu einer Störung des Umfanges der Beschäftigung, äußerstenfalls zu einer Betriebseinstellung führen können. Es kommen hier solche Maßnahmen in Betracht, die das Kartell zwecks Unterbindung des Absatzes auf dem Umwege über die Kundschaft anwendet. Diese mittelbaren Kampfmaßnahmen gegen die Außenseiter können darin bestehen, daß der Kundschaft, sowohl den industriellen Abnehmern als auch dem Handel, Vergünstigungen gegen die vertragliche Zusicherung des ausschließlichen Verbandsverkehrs gewährt werden. Als solche Maßnahmen kommen in Betracht:

1. der Treurabatt und der Schutz-Skonto,
2. die Exklusivklausel,
3. der Exklusivvertrag.

Der Treurabatt, der rechtlich in der Form eines einseitigen Versprechens des Verkäufers, von dem der Käufer beliebigen Gebrauch machen kann, etwa in folgender Fassung erscheint: „Bei Bezug von 10000 Stück der gleichen Sorte . . . vergüten wir Ihnen auf den Preis . . . Prozent,“[1]) ist eine im kaufmännischen Leben übliche Absatzregel. In den Dienst des Organisationskampfes gestellt, ist sie größtenteils mit der Verpflichtung zum ausschließlichen Bezug aller oder doch großer Mengen der Kartellerzeugnisse verbunden. In dieser Hinsicht unterscheidet sie sich rechtlich von dem allgemein kaufmännisch üblichen Treurabatt, der nur ein einseitiges unverbindliches Versprechen betrifft, während der Treurabatt in der oben geschilderten Weise einen gegenseitigen Vertrag

[1]) Tschierschky, K. O., S. 139

darstellt, den der Kunde von Fall zu Fall in der Form des Abzuges des ihm gewährten Rabattes stillschweigend annimmt. Lehnich[2]) führt folgendes Beispiel einer Treurabatt-Klausel an: „Diejenigen Auftraggeber, welche während eines ganzen Geschäftsjahres ihre sämtlichen unter die jeweilige Verbandspreisliste fallenden Aufträge ausschließlich den Mitgliedern des Verbandes zugewiesen haben, sind berechtigt, von allen auf Grund der Verbandspreise berechneten Rechnungsbeträgen des betreffenden Geschäftsjahres . . . % abzuziehen.

Das Recht auf diesen Abzug ist weiterhin an die Bedingungen geknüpft:

1. daß der Auftraggeber nicht unter eigenem Namen Aufträge solcher Dritter erteilt, die keinen Anspruch auf den Abzug haben,

2. daß der Auftraggeber die Zahlungsverpflichtungen voll erfüllt hat.

Der Abzug darf vorläufig von jeder Rechnung bei ihrer Bezahlung vorgenommen werden.

Durch den Abzug versichert der Auftraggeber, daß er für die verflossene Zeit des Geschäftsjahres die dafür gestellten Bedingungen erfüllt hat. Die vorläufigen Abzüge erhalten aber erst dann ihre endgültige Berechtigung, wenn nach Abschluß des betreffenden Geschäftsjahres festgestellt ist, daß die dafür maßgebenden Bedingungen für das ganze Geschäftsjahr erfüllt worden sind.

Sind sie nicht erfüllt, so hat der Auftraggeber den Gesamtbetrag aller bei sämtlichen Verbandsmitgliedern im Laufe des betreffenden Geschäftsjahres von ihm bewirkten Abzüge nachzuzahlen. Sollte im Einzelfalle die Gesamtsumme der nachzuzahlenden Beträge den Umständen nach unangemessen hoch sein, so steht dem Auftraggeber das Recht aus § 343 B.G.B. zu."

Im Gegensatz zu diesem Treurabatt, der dem Kunden sofort einen prozentualen Abzug vom Rechnungsbetrage gestattet, besteht das Wesen und der Inhalt des Schutz-Skontos darin, daß dem Kunden erst am Ende des Geschäftsjahres, wenn er während dieser Zeit sich keines Verstoßes gegen die übernommenen Verpflichtungen schuldig gemacht hat, ein bestimmter Betrag gewissermaßen als Belohnung für den ausschließlichen Verbandsverkehr, für seine Verbandstreue, zurückerstattet wird. Hieraus erhellt, daß den Außenseitern infolge der mit dem Treurabatt oder Schutzskonto

[2]) S. 65

verbundenen Preisdifferenzierung der Absatz ihrer Ware erschwert wird.

Die Exklusiv-Klausel ist im Gegensatz zum Treurabatt die Verpflichtung des Kunden gegenüber dem Verbande, während einer bestimmten, vertraglich festgelegten Frist gegen gewisse Leistungen des Verbandes (überwiegend preisliche Meistbegünstigung) nur von dem Kartell oder den Kartellmitgliedern die unter das Kartell fallenden Waren zu beziehen. Den Außenseitern wird also der Absatz an die Kartellkundschaft gesperrt. Als Beispiel einer solchen Exklusivklausel, die wegen ihrer knappen Form und ihres formlosen Abschlußes auch kurz „Revers" genannt wird, sei folgende angeführt:[3])

„Der unterzeichnete Kunde verpflichtet sich hierdurch dem Verbande sowie den ihn beliefernden Mitgliedern des Verbandes gegenüber, für das Jahr . . . . . nur die von den Mitgliedern hergestellten und als solche mit dem Verbandszeichen versehenen Waren zu beziehen. Der Verband bezw. seine Mitglieder werden als Gegenleistung von allen nach Unterzeichnung dieses Abkommens auf Grund der bei ihnen eingehenden Rechnungen einen Treurabatt von . . . . % in Abzug bringen. Im Falle ein Kunde gegen dieses Abkommen verstößt, ist der gesamte, während des Jahres erhaltene Rabatt an den Verband binnen 14 Tagen nach Aufforderung zurückzuzahlen. Dieser Vertrag verlängert sich jeweils um ein Jahr, sollte er nicht spätestens ein viertel Jahr vor Ablauf, also bis zum 30. September gekündigt werden."

In der mitgeteilten Exklusivklausel handelt es sich zwar um einen Vertrag mit dem Abnehmer; doch können solche Klauseln auch mit den Lieferanten abgeschlossen werden.

Im Gegensatz zu der sogenannten Exklusivklausel, bei welcher Vertragsparteien das Kartell und der einzelne Kunde sind, werden die sogenannten Exklusivverträge von Kartellen mit anderen Kartellen als Vertragsparteien dahin abgeschlossen, daß diese sich ähnlich wie bei den Exklusivklauseln für sich und ihre Mitglieder zum ausschließlichen Verbandsverkehr verpflichten.

§ 13

Einwilligungsbedürftige Massnahmen der Kartelle

Ist durch die vorstehenden Erörterungen versucht worden, die mannigfachen mittelbaren und unmittelbaren Organisationszwangsmaßnahmen der Kartelle gegen die Außenseiter

[3]) Tschierschky, K. O., S. 143

darzulegen, so fallen die schon erwähnten unmittelbaren Maßnahmen, die aufgezählten Sperren, grundsätzlich unter § 9 K. V. und unterliegen damit der Genehmigung des Vorsitzenden des Kartellgerichts. Rechtlich umstritten ist die Frage, ob auch die mittelbaren Einwirkungen auf die Außenseiter, nämlich Treurabatt, Exklusivklauseln und Exklusivverträge, unter die den Sperren ähnlichen Nachteile des § 9 K. V. fallen, d. h. ob ihr Abschluß oder die einzelnen Stadien ihrer Durchführung als Sperre oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung der vorherigen Genehmigung des Vorsitzenden des Kartellgerichts bedürfen.

Für die Prüfung dieser Frage stehen sich Treurabatt, Schutzskonto und Exklusivklausel gleich, da sie im wirtschaftlichen Endzweck sich dadurch gleichen, daß bei dem Verstoß gegen die übernommene Treuverpflichtung entweder die Rabatte nicht ausgezahlt oder die abgezogenen zurückgefordert werden. Friedländer[1]) und Lehnich-Fischer[2]) führen aus, daß Exklusiv- und Treurabattklauseln mit der Kundschaft praktisch auf eine Absatz-Sperre gegen den Außenseiter hinausliefen und damit unter die Nachteile von ähnlicher Bedeutung nach § 9 K. V. fielen. Streitig sei jedoch, wann dieser Nachteil von ähnlicher Bedeutung verhängt, insbesondere wann die Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts einzuholen sei.

Wiedersum[3]) sieht schon in dem Abschluß des Treurabattvertrages eine einwilligungsbedürftige Maßnahme, weil durch diesen Vertragsabschluß bestimmte Unternehmer vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen werden. Friedländer[1]) und Lehnich-Fischer[2]) behaupten hingegen, daß erst dann eine Sperre oder ein sperrähnlicher Nachteil vorliege, wenn auf Grund eines Verstoßes gegen die Treuverpflichtung die Rückzahlung des vereinbarten Rabattes gefordert oder aber die Auszahlung verweigert werde. Erst in der Rückzahlung oder Verweigerung des Treurabattes läge die Verhängung einer individuellen Sperre, die genehmigungspflichtig sei, da darin eine Preisdifferenzierung zu erblicken sei.[4])

Demgegenüber sind Isay-Tschierschky zwar der Ansicht,[5]) daß der Treurabatt, obwohl er sich wirtschaftlich wie eine Sperre der Außenseiter auswirke, dennoch nicht ein-

[1]) S. 159
[2]) S. 231, S. 141
[3]) Zbl. f. H. R. 1926 S. 107
[4]) ebenso Luley, a. a. O. S. 262, Breslauer-Tschierschky a. a. O. S. 113
[5]) S. 303 ff, ähnlich Lehnich-Fischer, S. 109 f.

willigungsbedürftig sei, da die Zeit der Verhängung der Sperre nicht festgestellt werden könne. Die Verhängung könne noch nicht in dem Augenblick erfolgen, in welchem der Verband den Beschluß fasse, von seinen Abnehmern die Uebernahme einer Treuverpflichtung zu verlangen, da zu dieser Zeit die Sperre noch nicht praktisch wirksam werde. Eine Sperre der Außenseiter liege erst dann vor, wenn die große Mehrheit der Abnehmer die Treupflicht tatsächlich angenommen habe. Da dieser Zustand aber nur allmählich eintrete, sei ein Zeitpunkt, in welchem gesagt werden könne, die Sperre sei nunmehr verhängt, nicht erkennbar. Daher gebe es auch keinen Vorgang, an den die Genehmigung des Kartellgerichts anknüpfen könne.

Bislang hat das Kartellgericht mit der Zulässigkeit und den Grenzen des Treurabatts sich nur durch seinen Vorsitzenden gutachtlich geäußert. Aus dem Gutachten[6]) ist zu entnehmen, daß grundsätzlich der Treurabatt schon bei der Zahlung des Rechnungsbetrages in Abzug zu bringen ist. Wenn auch der Treurabatt als grundsätzlich zulässig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt anerkannt wird, so wird seine Zulässigkeit als Mittel des Organisationszwanges noch besonders festgestellt. Das Gutachten des Vorsitzenden des Kartellgerichts billigt es jedoch nicht, „wenn die Vereinbarung die Höhe der Konventionalstrafe ohne Rücksicht auf den Grad einer Verfehlung festlegt. Selbst der geringste Verstoß beraubt den Vertragsgegner aller Rabatte, die ihm während der letzten zwölf Monate gewährt worden sind, belastet ihn somit unter Umständen mit einer Vertragsstrafe, die außerhalb allen Verhältnisses zu dem Grade seiner Verfehlung steht. Das Gericht bezeichnet eine Bedingung, die zu derartig unbilligem Ergebnis führt, als sittenwidrig und daher nichtig."

Es kann dem Gutachten m. E. in der Hinsicht zugestimmt werden, daß es eine unbillige Erschwerung und Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen darstellen kann, wenn er die aufgelaufenen Rabatte wegen eines gegen die Treuverpflichtung begangenen Verstoßes, und sei es auch nur seines Angestellten, zurückzuzahlen hätte, da der Betroffene für das Verschulden seines Angestellten gemäß § 278 B.G.B. haftet und sich nicht exkulpieren kann. Mag auch ein solches Ergebnis in Uebereinstimmung mit dem Vorsitzenden des Kartellgerichts als unbillig anerkannt werden, so kann doch in der Rückforderung

[6]) Auszug in Kestner-Lehnich, S. 309 ff.

oder Nichtauszahlung der Rabatte m. E. noch keine Sperre oder sperrähnlicher Nachteil erblickt werden. Denn die gewährten Rabatte stellen sich gewissermaßen als Belohnungen für die Abnehmer, die vom Kartell und dessen Mitgliedern bezogen haben, dar und unterscheiden sich nicht im geringsten von den sogen. Umsatz- oder Mengenrabatten, die nicht als unter die Präventivzensur des § 9 K. V. fallend anerkannt werden. Würde man dagegen entgegen der herrschenden Meinung[7]) in der Rückforderung oder Nichtauszahlung der Rabatte einen sperrähnlichen Nachteil oder eine Sperre erblicken, so würde das zu dem unverständlichen Ergebnis führen, daß — worauf Blum[8]) hinweist — den Treuverpflichteten das Recht zugestanden würde, bei billigerer Preisgestaltung durch einen Außenseiter ihre Ware von diesem zu beziehen und trotz des Verstoßes gegen die vertraglich übernommene Treuverpflichtung, als Anerkennung für den Vertragsbruch, die Treurabatte verlangen zu können. Deshalb wird man in der Rückforderung oder Nichtauszahlung der Rabatte nur die Einforderung einer Vertragsstrafe als Entschädigung für die in den Vorjahren bewilligten Rabatte und als Sühne für den Vertragsbruch zu erblicken haben.

Handelt es sich aber bei der Rückforderung der gewährten Rabatte um eine Vertragsstrafe, so unterliegt diese nicht der Präventivzensur des § 9 K. V. „Verträge müssen gehalten werden"; an diesem Grundsatz muß auch bei der Beurteilung des Kartellzwanges festgehalten werden. Wenn gegen die übernommene Verpflichtung verstoßen worden ist und die vereinbarte Strafe fällig wird, dann handelt es sich nicht mehr um eine Maßnahme des Organisationszwanges, sondern um die Einforderung einer fällig gewordenen Vertragsstrafe.[9])

Treurabatte fallen also nicht unter die sperrähnlichen Nachteile im Sinne des § 9 Abs. 1 K. V. Auch Tschierschky[10]) scheint zu dieser Ansicht zu neigen: „Im Uebrigen ist zu prüfen, ob der oder die Außenseiter durch eine solche Klausel in einer Weise benachteiligt werden, die ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit unbillig einschränkt." Das wäre aber nur dann der Fall, wenn die Preisdifferenzierung die Verdienstspanne des Händlers annähernd erreicht.[11])

---

[7]) Isay-Tschierschky, S. 303; Goldbaum, S. 153; Kestner-Lehnich, S. 313

[8]) K. R. 1928 S. 554 ff.

[9]) Kestner-Lehnich, S. 315; Liefmann K. R. 1928 S. 1 ff, 398 ff.

[10]) K. O S. 143; vergl. jedoch System S. 108 ff: der Treurabatt ist ein sperrähnlicher Nachteil

[11]) vergl. Blum K. R. 1928 S. 557

Es bliebe nunmehr noch zu prüfen, ob sich die Exklusiv-Verträge als Nachteil von ähnlicher Bedeutung im Sinne des § 9 K. V. darstellen, d. h. ob der Abschluß eines solchen Vertrages oder welche Stadien einwilligungsbedürftig sind.

Isay-Tschierschky[12]) vertreten die Ansicht, daß der Abschluß eines Exklusivvertrages schon als Sperre wirke und daher der Einwilligung des § 9 K. V. unterläge. Denn die Richtung gegen ein individuell bestimmtes Unternehmen gehöre noch nicht zu den Merkmalen einer Sperre. Die Gesperrten könnten auch satzungsmäßig bestimmt sein, denn sonst ließe sich das Sperrverbot gar zu leicht umgehen, indem die Sperre nicht durch Mitteilung des Außenseiters verhängt, sondern etwa die Belieferung nur von der Vorlegung einer Mitgliedskarte abhängig gemacht würde; der dadurch erzielte Erfolg wäre aber in beiden Fällen der gleiche.

Im Gegensatz zu Isay-Tschierschky steht die Mehrzahl der Kartellrechtschriftsteller und das Kartellgericht[13]) auf dem Standpunkt, daß nur individuelle Sperren, die ganz bestimmte Unternehmungen bezeichnen, der Einwilligung bedürfen, nicht aber die auf ausschließlichen Verbandsverkehr gerichteten Verträge, da durch diese nur eine unbestimmte Anzahl von Außenseitern vom Geschäftsverkehr mit den Kartellmitgliedern ausgeschlossen werden. Die Begründung ist recht mannigfaltig. Staffel[14]) behauptet, daß sich aus der Nebeneinanderstellung der Sperrenverhängung mit der zweifellos nur gegen individuell bestimmte Unternehmen gerichteten Maßnahmen der Sicherheitenverwertung, sowie daraus, daß Absatz 2 des § 9 K. V. im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 auch geprüft wissen will, ob die Bewegungsfreiheit des Betroffenen zu stark beschränkt wird, ergebe, daß nur individuell bestimmte Sperren gemeint sein könnten. Weiterhin wird noch darauf hingewiesen, daß sich bei dem Abschluß der Exklusivverträge noch nicht erkennen lasse, welche Folgen er für den einzelnen Außenseiter haben könne. Diese sind aber in jedem einzelnen Falle nach Lage der Verhältnisse sehr verschieden; dem schwachen Außenseiter gegenüber, der über keine weiteren Geschäftsverbindungen verfügt, erscheinen sie als Sperre, während der starke Außenseiter bei dem großen Umsatz seiner geschäftlichen Beziehungen durch den Exklusivvertrag nicht berührt wird. Erst die Durchführung eines solchen

[12]) S. 302; K. R. 1923 S. 250; Technik und Wirtschaft 1924 S. 143

[13]) E. 101

[14]) S. 48/49

Exklusivvertrages läßt, wie Haußmann Holländer[15]) und Lehnich-Fischer[16]) ausführen, erkennen, ob und wann eine Sperre verhängt, ob die nach Abs. 2 des § 9 K. V. schutzwürdigen Einzelinteressen gefährdet werden. Ausdrücklich haben sich mit dieser Frage das Kammergericht in dem Urteil vom 15. März 1924[17]) und das Hanseatische Oberlandesgericht[18]) in der Entscheidung vom 6. Oktober 1925 befaßt. In beiden Urteilen wird ausgeführt, daß ein Exklusivvertrag keine Sperre im Sinne des § 9 K. V. sei. Der Entscheidung des Kammergerichts lag § 3 der Satzung des Kartellvertrages zwischen dem Verband deutscher Bühnenschriftsteller, der Vereinigung deutscher Bühnenverleger und der Vereinigung der Bühnenleiter zugrunde, wonach die Mitglieder der drei Organisationen sich verpflichteten, Verträge über Bühnenwerke nur miteinander zu schließen, dagegen nicht mit Außenstehenden. „Die Bestimmung im § 9 K. V., wonach auf Grund von Kartellverträgen ohne Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts u. a. Sperren und Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden dürfen, bezieht sich, wie der Zusammenhang mit §§ 1, 4 der Verordnung ergibt, auf Sondermaßnahmen, die von Fall zu Fall zum Zwecke des Zwanges oder der Sühne verhängt werden, während für die Kontrolle solcher die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährdender Bestimmungen, die sich aus dem Kartellvertrage selbst ergeben können, durch § 4 Vorsorge getroffen ist". Ebenso entscheidet das Hanseatische Oberlandesgericht über den Exklusivvertrag zwischen der Vereinigung Hamburger Getreideagenten und -Makler mit dem Verein der Getreide-Importeure. Es lehnt den Einwand, daß solche Verträge Sperren darstellen, mit Recht damit ab, daß eine ausdehnende Auslegung des Wortlautes der Kartellverordnung als Spezialgesetzes nicht am Platze sei, und daß der Gesetzgeber, wenn er Ausschließlichkeitsverträge unter den Sperrbegriff hätte fassen wollen, dies scharf zum Ausdruck hätte bringen müssen.

Jedenfalls ist in dem Abschluß eines Ausschließlichkeitsvertrages noch keine einwilligungsbedürftige Maßnahme im Sinne des § 9 Abs. 1 K.V. zu erblicken, da es an der erforderlichen Individualisierung fehlt. Erst wenn auf Grund des

---

[15]) S. 89

[16]) S. 136 ff.

[17]) K.R. 1924 S. 172

[18]) K.R. 1925 S. 696

Exklusivvertrages Maßnahmen gegen bestimmte, ausdrücklich benannte Personen oder Unternehmungen verhängt werden, liegen Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung vor, die der Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts unterliegen. „Hinsichtlich der für die Organisationen der Kartelle besonders bedeutsamen Exklusivverträge ist das Kartellgericht bisher davon ausgegangen, daß der Abschluß dieser Verträge, soweit sie sich auf eine allgemeine Fassung beschränken, ohne sich gegen bestimmte Einzelunternehmungen oder Gruppen zu richten, keiner vorherigen Zustimmung bedarf.“[19])

§ 14
Die an den Sperren Beteiligten

Sind bisher die Möglichkeiten der einzelnen Kartellmaßnahmen im einzelnen ihrer Wirkung und ihren Unterschieden nach behandelt worden, so wird die Aufgabe jetzt dahingehen, aus diesen Darlegungen eine Definition der Sperre und des sperrähnlichen Nachteiles herauszuschälen. Wenngleich der Begriff der Sperre auch nicht neu ist, er vielmehr schon, soweit er sozialpolitischen Ursprungs ist, eine reichhaltige Behandlung erfahren hat, so können diese für den sozialpolitischen Kampf gegebenen Begriffsmerkmale insofern an Bedeutung gewinnen, als sie einen Anhalt für die nachfolgenden Untersuchungen zu bieten vermögen.

Maschke[1]) gibt die weiteste, allgemeine Definition: „Als Inhalt des gewerblichen Boykotts wie der Sperre und Aussperrung kann man generell die Hinderung gewerblicher Tätigkeit bei Unternehmern und Arbeitern bezeichnen.“

Demgegenüber stellt Oertmann[2]) im Anschluß an Kleebergs Definition den Oberbegriff auf, der den Inhalt und die Wirkung der Sperre im allgemeinen jedenfalls am besten charakterisiert. „Sperre ist ein Kampf-, Zwangs- und Machtmittel, planmäßig angewandt und durchgeführt, um bestimmte Personen oder Personengruppen durch Einengung oder teilweisen Verlust ihrer wirtschaftlichen oder sozialen Bewegungsfreiheit zu bestimmtem Tun oder Unterlassen zu zwingen.“

Jede Maßnahme des Kartellzwanges setzt also drei

[19]) Denkschrift des Vorsitzenden des Kartellgerichts vom 21. Januar 1927 betr. Bericht über die Wirkung der Verordnung vom 2. November 1923 und die bisherige Tätigkeit des Kartellgerichts

[1]) S. 4

[2]) S. 38

Parteien voraus, die von Oertmann[2]) wie folgt bezeichnet werden:

1. der Sperrende, der das Sperrgebot erläßt,
2. der Ausführer, der das erhaltene Gebot ausführt,
3. der Gesperrte.

Auf diese Beteiligten und die Arten ihrer Tätigkeit wird näher einzugehen sein.

I. Der Sperrende

Abgesehen von dem im § 10 K. V. erörterten Falle, wonach auch Einzelpersonen, die nicht unter § 1 fallen, Zwangsmaßnahmen ergreifen können, handelt es sich bei dem hier zu erörternden Problem des Kartellzwanges bei den Sperrenden um Kartelle oder Organisationen, die auf dem Kollektivwillen der in der Organisation Zusammengefaßten aufgebaut sind, deren Ziel es ist, in mehr oder weniger offenem und verstecktem Kampfe zu versuchen, den wirtschaftlichen Gegner zu unterdrücken. Unerheblich ist dabei, ob der Verrufende als solcher offen den Kampf führt, oder er sich hierbei durch Exklusivklauseln und -verträge vorgeschobener Personen oder anderer Verbände bedient. Das Typische bei den Exklusivverträgen ist, daß jede der beiden Parteien der anderen vorgespannt wird.

2. Der Ausführer des Sperrgebots

„Die Sperrerklärung im Sinne von Verboten setzt mit begrifflicher Notwendigkeit einen Adressaten voraus.“[3]) Deshalb kann von keiner Sperre gesprochen werden, wenn ein einzelner, selbst in der ausgesprochenen oder erkennbaren Absicht der wirtschaftlichen Isolierung eines Anderen, für sich selbst und aus eigenem Antriebe den Ein- oder Verkauf einstellt. Zur Durchführung von Kartellzwangsmaßnahmen muß immer ein Ausführer des Sperrgebots vorhanden sein. Die Adressaten können entweder Einzelpersonen oder Gruppen sein. Voraussetzung ist jedoch, daß eine rechtswirksame und rechtsverbindliche Weisung an den Adressaten vorliegt, deren Befolgung regelmäßig durch Zwangsmittel, Vertragsstrafen und selbst Ausschluß erzwungen werden kann. Wenn auch diese Trennung zwischen Sperrendem und Ausführer bei den Kartellen und ihren Mitgliedern nicht so deutlich zutage tritt, so zeigen die Exklusivverträge das Auseinanderfallen der Parteien erst recht klar. Der Verband X ist der Sperrende; auf seinen Antrag hält der Verband Y seine Mit-

[3]) Oertmann S. 49

glieder zur Sperrung an. Der Verband Y ist also die durch seine Mitglieder tätig werdende Instanz.

3. Die Gesperrten

Hierbei handelt es sich im Gegensatz zu den sozialpolitischen Sperren immer um wirtschaftlich Gleichgestellte, sei es ein einzelner oder eine Gesamtheit von Wirtschaftsgruppen, sodaß die Sperre in ihrem Umfange durch die Bestimmbarkeit und Erkennbarkeit des wirtschaftlichen Charakters des Gesperrten begrenzt wird. Daraus folgt, daß der Kreis der Gesperrten entweder genau in der Einzelperson oder der Gruppe nach bestimmt ist. Unter den letzteren sind als die schärfste Form der Generalsperre die Exklusivverträge zwischen zwei Wirtschaftsorganisationen zu nennen, soweit sie das Aufkommen neuer Konkurrenz, d. h. der Außenseiter, zu verhindern bestrebt sind.

Die Gesperrten können nur organisationsfremde oder organisationsfeindliche Elemente sein. Faßt man das Ziel der Sperre dahingehend auf, daß mit ihr nach Lage der Verhältnisse vollständige Behinderung oder Unterbindung der wirtschaftlichen Existenz des Betroffenen erreicht werden soll, so ist eine Sperre im wörtlichen Sinne gegen Verbandsmitglieder — als Ausfluß des internen Organisationszwanges — direkt unmöglich, es sei denn, daß sie nur eine teilweise geschäftliche Schädigung als Strafe darstellt. ([4])

§ 15

Der Begriff „Sperre oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung"

Waren diese Untersuchungen zur Charakterisierung der Sperren oder der sperrähnlichen Nachteile notwendig, so wird die weitere Aufgabe darin bestehen, auf Grund der obigen Feststellungen eine umfaßende Sperrdefinition herauszubilden.

Wenn der Gesetzgeber auch mit Absicht darauf verzichtet hat, nähere Anhaltspunkte zu geben, so hat die Literatur versucht, aus der Vielseitigkeit der wirtschaftlichen Kampfmittel den Begriff der Sperre herauszuarbeiten. Während Lehnich-Fischer[1]) sich darauf beschränken, Grundsätze, die für die Anwendung des § 9 K. V. von erheblicher Bedeutung sind, aufzustellen, gibt Goldbaum[2]) folgende Erklärung der Sperre: „Sperre oder ähnlicher Nachteil ist die

[4]) vergl. E. 36 und E. 82, die Sperren gegen Verbandsmitglieder behandeln

[1]) S. 113 ff.

[2]) S. 138

Anwendung der Kartellmacht gegen einen oder mehrere Unternehmer zwecks Durchsetzung des Kartellzwecks, Beeinflussung oder Beherrschung des Marktes infolge Verstärkung der Mitgliederzahl oder Einhaltung der Kartellgeschäftsbedingungen." Gegenüber dieser von Goldbaum gegebenen Definition ist — wenngleich sie auch in ihrer Allgemeinheit die gesamten Kartellzwangsmaßnahmen umfaßt — der von Isay[3]) gegebenen Erklärung der Vorzug zu geben. Isay sagt: „Unter einer Sperre versteht § 9 die auf Grund eines Kartellvertrages (§ 1) einem monopolistischem Einzelunternehmen oder einer marktbeherrschenden Mehrheit von Unternehmungen erteilte rechtsverbindliche Weisung, den geschäftlichen Verkehr oder bestimmte Arten desselben mit einem anderen Unternehmen zu unterlassen." Doch spricht gegen Annahme dieser Definition der Umstand, daß eine Sperre nicht nur gegen einen einzelnen Unternehmer, sondern auch gegen eine ganze Unternehmergruppe verhängt werden kann. Andererseits läßt die Fassung „den geschäftlichen Verkehr oder bestimmte Arten desselben" nicht darauf schließen, was hierunter verstanden sein soll. Faßt man unter Begriff „bestimmte Arten des Geschäftsverkehrs" die sogenannten indirekten Sperren oder die sperrähnlichen Nachteile wie Exklusivverträge, Treurabatt usw. zusammen, so könnte man der von Isay gegebenen Formulierung den Vorzug geben. Kestner-Lehnich[4]) weisen mit Recht darauf hin, daß das Vorliegen einer Sperre oder eines sperrähnlichen Nachteiles nicht nach der äußeren Erscheinungsform, sondern nach den festzustellenden Sperrwirkungen zu beurteilen ist.

Tschierschky gibt eine Definition der Sperre,[5]) die m. E. den Vorzug vor den bisher geschilderten verdient. Er versteht unter Sperre „jede organisatorische Kampfmaßnahme, die nach Zweck und Mitteln geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Unternehmergruppen von dem handelsüblichen Geschäftsverkehr entweder ganz auszuschließen oder ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit in diesem Verkehr in wirtschaftlich relevantem Ausmaße einzuschränken." Er hält für die Zwecke der K. V. diese Definition deshalb für geeignet, weil sie Preisdifferenzierungen, Benachteiligung in den Bedingungen, Verweigerung gleichzeitiger Belieferung in wichtigen Warenarten (Saisonartikeln) u. a. m. umfaßt.

---

[3]) S. 295

[4]) S. 293 ff.

[5]) S. 199 K. R. 1925

Demgegenüber versteht das Kartellgericht[6]) unter einer Sperre oder einem Nachteil von ähnlicher Bedeutung im allgemeinen solche Maßnahmen, durch die Personen oder Personengruppen von dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr ausgeschlossen oder durch unterschiedliche Behandlung beim Ein- und Verkauf, bei Anwendung von Geschäftsbedingungen oder bei der Preisgestaltung in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt werden.

Diese vom Kartellgericht gegebene Begriffsbestimmung kommt in ungefähr der Tschierschky'schen gleich. Jedoch haftet ihr ein Mangel an, da nach ihr jede Maßnahme, die zu Organisationszwecken dienen kann, einer Sperre gleichkäme. Einer solchen Verallgemeinerung kann aber nicht zugestimmt werden; hat doch die Praxis gezeigt, daß sie aus Zweckmäßigkeitsgründen, d. h. aus wirtschaftlichen, produktionstechnischen Gründen Preisdifferenzierungen und Benachteiligung in den Bedingungen verhängt hat. Es muß sich also jeweils um eine Kampfmaßnahme handeln, die das Kartell auf Grund seiner wirtschaftlichen Machtstellung vornimmt und die zu einem Mißbrauch dieser Stellung führen können.

Ich bin daher der Ansicht, daß unter Sperren oder Nachteilen von ähnlicher Bedeutung nur solche organisatorischen Kampfmaßnahmen zu verstehen sind, die nach Zweck und Mittel geeignet sind, Personen, Unternehmen oder Personen- und Unternehmergruppen von dem handelsüblichen Geschäftsverkehr auszuschließen oder durch unterschiedliche Behandlung beim Ein- und Verkauf, bei Anwendung von Geschäftsbedingungen oder bei der Preisgestaltung in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu beschränken. Nur solche Sperren oder sperrähnlichen Nachteile unterliegen der Präventiv-Zensur des Vorsitzenden des Kartellgerichts.

§ 16

Folgen des Verstosses gegen § 9

Werden Sperren, wie sie im § 15 gekennzeichnet sind, verhängt, ohne daß vorher die Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts eingeholt worden ist, dann greift das in § 17 K. V. vorgesehene Ordnungsstrafverfahren Platz. Dieses ist als ein Ausfluß der Kartellaufsicht zu betrachten, wonach zur Erfüllung der in der Kartellverordnung niedergelegten wirtschaftspolizeilichen Ziele die Kartellbehörden über die

[6]) vergl. Denkschrift a. a. O., S. 5

Durchführung der Verordnung zu wachen und dafür zu sorgen haben, daß Verstöße vermieden werden. Insofern besteht hinsichtlich des § 17 K.V. ein Antragsmonopol der Kartellbehörden, deren Antrag jedoch Ermessensfrage ist. (..kann..)

Der Tatbestand des § 17 K.V., soweit er hier in Betracht zu ziehen ist, ist dahin festgestellt, daß es sich um ein bewußtes Hinwegsetzen über die Vorschriften der Absätze 1 und 6 des § 9 K. V. handelt, also um die Verwertung von Sicherheiten, Verhängung von Sperren und Nachteilen von ähnlicher Bedeutung ohne die Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts und um die Verpflichtung zur Rückgewähr von Sicherheiten nach erfolgreicher fristloser Kündigung.

Dabei ist unter bewußtem Hinwegsetzen ein vorsätzliches Handeln zu verstehen; also Kenntnis von dem Bestehen des Verbotes oder Gebotes sowie auch Klarheit darüber, wer zum Handeln verpflichtet ist. Goldbaum[1]) sagt: „Hinwegsetzen bedeutet eine gewisse prinzipielle Nichtachtung, um nicht zu sagen, Verachtung der gesetzlichen Gebote.“[2])

Die über den Täter zu verhängende Ordnungsstrafe besteht in einer Geldstrafe, deren Höhe unbeschränkt ist (§ 17 Abs. 1 Satz 2). Aus dem Wesen der Ordnungsstrafe ergibt sich aber, daß sie nur den Zweck haben kann, den Zuwiderhandelnden zur Beobachtung der in Betracht kommenden Vorschriften, der kartellpolizeilichen Befehle, zu zwingen. Andererseits ergibt sich weiter aus dem Wesen der Ordnungsstrafe als Beugestrafe, daß die Ordnungsstrafe dann entfällt, wenn der Zuwiderhandelnde den für ihn in Betracht kommenden Vorschriften Folge geleistet hat. Da die Ordnungsstrafe eine Willensbeugung bezweckt, ergibt sich des weiteren, daß sie nur physische Personen, bei Körperschaften als Kartellen also nur die satzungsmäßig zur Vertretung berufenen Personen, treffen kann.[3])

Eine andere Frage ist die, ob bei einer schon verhängten Sperre, die gemäß § 17 a. a. O. strafbar ist, noch Raum für das Einwilligungsverfahren des Kartellgerichts gemäß § 9 K.V. bleibt. Das Kartellgericht hat die Frage mit zutreffender Begründung in seiner Entscheidung vom 26. Juli 1927[4]) bejaht. Die Beschränkung des Vorsitzenden auf Erteilung der vorgängigen Einwilligung würde in den meisten Fällen die

---

[1]) S. 191

[2]) ähnlich Friedländer, S. 209, Isay S. 392 und Staffel S. 70

[3]) Staffel, S. 70, vergl. Breslauer, K. R. 1927 S. 64, der die Ordnungsstrafe des § 17 als Verwaltungsstrafe ansieht

[4]) E. 92

Fortdauer des durch die Verhängung der Sperre hervorgerufenen, gegen die Vorschrift des § 9 K. V. verstoßenden Zustandes ohne weiteres nach sich ziehen. Dadurch würde es den Verbänden wesentlich erleichtert, „die Sperre ohne Einwilligung des Vorsitzenden praktisch durchzuführen und damit trotz der im § 17 K. V. angedrohten Ordnungsstrafe die Aufsicht des Vorsitzenden tatsächlich auszuschalten, während es andererseits einem Verbande, der, weil er im Einzelfalle die Voraussetzungen des § 9 vielleicht nicht für gegeben hielt, eine Sperre ohne Einwilligung des Vorsitzenden verhängt hat, unmöglich wäre, seine Maßnahmen nachträglich der Zensur des Vorsitzenden zu unterwerfen und dadurch wenigstens für die Zukunft die Legalisierung der Sperre zu erwirken. Eine derartige Beschränkung der Anwendung des § 9 würde schließlich auch die Entscheidung über die Zulässigkeit und Berechtigung einer Sperre ausschließlich in den ordentlichen Rechtsweg verlegen und den Gesperrten, den jene Vorschrift durch die Aufsicht des Vorsitzenden gegen den Mißbrauch des Organisationszwanges schützen will, gegebenenfalls nötigen, dadurch Hilfe zu suchen, daß er die Prozeßlast einer Unterlassungs- oder Entschädigungsklage auf sich nimmt."

Die Rechtsprechung des Kartellgerichts zu den Sperren

Das Kartellgericht hat sich mit den Sperren und den Nachteilen von ähnlicher Bedeutung während des nunmehr fünfjährigen Bestehens der Verordnung sehr oft zu befassen gehabt und in seinen Entscheidungen Grundsätze von maßgebender Bedeutung entwickelt.

In dem Ueberblick über die Rechtsprechung ist eine Gruppierung nach der Stellung der verschiedenen Wirtschaftszweige in der Gesamtwirtschaft versucht worden, so daß die angewandten Organisationszwangsmaßnahmen geschieden werden in solche bei volkswirtschaftlich lebenswichtigen und lebensnotwendigen, bei minder lebenswichtigen und bei solchen Gewerben, die für die Entwicklung der Gesamtwirtschaft bedeutungslos sind.

§ 17
Sperren bei volkswirtschaftlich lebenswichtigen und lebensnotwendigen Gewerben

I. Die Kohlenhandelsfälle

1. Die Mitglieder des „Vereins für Importeure englischer Kohlen", die sämtlich zugleich Mitglieder der „Vereinbarung der am Kohlenhandel Beteiligten E. V." sind, haben sich

verpflichtet, falls sie mit Nichtmitgliedern, die an sich Mitglieder werden können, Kauf- oder Verkaufsgeschäfte in Brennstoff abschließen, 3% des Preises, unabhängig von der Fälligkeit des Kaufpreises, binnen einer Woche nach Lieferung an die Vereinskasse zu zahlen und im Falle der Zuwiderhandlung Vertragsstrafen zu entrichten. Die von der Firma A. erbetene Aufnahme in die bezeichnete „Vereinbarung" ist abgelehnt worden. Die Vereinbarung hat beim Kartellgericht die Genehmigung der bezeichneten Abgabe für Lieferung an die Firma A. nachgesucht.

Das Kartellgericht[1]) sah in dem Verhalten der Vereinbarung die Verhängung eines die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Firma A. unbillig erschwerenden, einer Sperre ähnlichen Nachteils über die Firma A., da diese Bestimmung nur den Zweck haben sollte, „den Außenseitern die Lust zu verderben, sich auf diesem Wirtschaftsgebiete zu beteiligen." Zwar stehe der Vereinbarung wie jeder anderen Personenvereinigung das Recht zu, den Kreis ihrer Mitglieder nach eigenem Ermessen zu beschränken. Doch mit Rücksicht auf die nicht beträchtliche Höhe der dem Kohlenhandel von der Aufsichtsbehörde zugestandenen Verdienstspanne sei die Bestimmung durchaus geeignet, den Betroffenen, wenn nicht vollständig aus dem Kohlenhandel und der Geschäftsverbindung mit den Hamburger Händlern und Importeuren zu verdrängen, so doch jedenfalls in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einzuschränken. Demgegenüber könne auch nicht darauf verwiesen werden, daß den Außenseitern ja der Bezug von außerhalb offenstehe, oder daß die Firma A. ja in der Lage gewesen sei, ohne der Vereinbarung anzugehören, zwei Jahre hindurch in Hamburg ein Kohlengeschäft zu betreiben. Denn, was den Bezug von außerhalb angehe, so sei dieser mit so erheblichen Schwierigkeiten, Risiken und Kosten verbunden, daß ein erfolgreicher Wettbewerb mit den Mitgliedern der Vereinbarung von vorneherein außerordentlich erschwert, wenn nicht ausgeschlossen erscheine.

2. Zwei Kohlenkleinhändler hatten sich beim „Verband des Kohlengroß- und Platzhandels" zur Unterschreibung der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen und der besonderen Reverse gemeldet, waren aber abgelehnt worden mit der Begründung, daß der Kohlenkleinhandel weit übersetzt sei. In diesem Verhalten hat das Kartellgericht[2]) eine Sperre gesehen, die im vorliegenden Falle dann verhängt sei, wenn den

[1]) Entscheidung vom 8. 8. 1925 — E. 61

[2]) Entscheidung vom 22. 4. 1926 — E. 75

Antragsgegnern die Unterzeichnung der Wettbewerbsbestimmungen unmöglich gemacht werde, da die Großhändler sich in rechtlich bindender Weise verpflichtet hätten, nur solche Händler zu beliefern, die die Wettbewerbsbestimmungen des örtlichen Vereins durch Unterschrift anerkannt hätten. „Durch Mittel des Organisationszwanges darf das die gegenwärtige Wirtschaftsordnung beherrschende und durch Artikel 151 der Reichsverfassung sowie § 1 der Gewerbeordnung gesetzlich gewährleistete Recht der Gewerbefreiheit nicht beseitigt werden. Selbst wenn eine Beschränkung der Zahl der Kohlenplatzhändler dem öffentlichen Interesse dienlich sein sollte, so kann jedenfalls den organisierten Kohlenhändlern nach der bestehenden Rechtsordnung nicht die Befugnis eingeräumt werden, von sich aus die Beschränkung durch Sperren herbeizuführen. Dies gilt nicht nur gegenüber bestehenden gewerblichen Unternehmungen, sondern auch gegenüber solchen Personen, die ein gewerbliches Unternehmen erst errichten wollen." Andererseits dürften die Mittel des durch die Rechtsordnung anerkannten Organisationszwanges nicht gegenüber solchen Außenseitern angewandt werden, die bereit sind, der Organisation beizutreten.

3. Zwischen dem „Landesverbande Schleswig-Holsteinischer Kohlenhändler" und dem „Kohlengroßhändler-Verband Nord" bestand ein Schutzvertrag, wonach die dem letzteren Verbande angehörigen Firmen nur solche Kohlenkleinhändler beliefern dürfen, die entweder als Einzelmitglieder oder durch anerkannte Orts- oder Kreisvereine dem Landesverband angeschlossen sind. Die Firma A., die auch ein Lebensmittelgeschäft betrieb, beantragte die Aufnahme in einen anerkannten Kohlenhändlerverein, diese Aufnahme wurde verweigert und das Kartellgericht[3]) sah in der Durchführung des Schutzvertrages eine Sperre gegen die Firma A. und versagte die Einwilligung zur Verhängung der Sperre, da der Antragsgegnerin die Gewerbefreiheit gestattet, neben ihrer bisherigen Tätigkeit ein anderes, ihr nach den Vorschriften der Gewerbeordnung offenstehendes Gewerbe auszuüben. Sie würde deshalb in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt, wenn sie in der Ausübung eines weiteren Gewerbes dadurch behindert würde, daß der organisierte Großhandel ihr den Bezug der zur Ausübung dieses Gewerbes erforderlichen Ware vorenthalte. „Aber auch der weitere von dem Antragsteller vorgetragene Grund, daß nämlich die Antragsgegnerin

[3]) Entscheidung vom 13. 9. 1926 — E. 80

im Hinblick auf die von ihren Inhabern geleisteten Offenbarungseide und wegen anderer Vorkommnisse unzuverlässig sei, ist nicht geeignet, die Verhängung einer Sperre als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Derartige Umstände mögen berechtigten Anlaß geben, der Firma A. die Aufnahme in den Verein zu weigern, sie vermögen aber nicht die Verhängung einer Sperre und die damit verbundene wirtschaftliche Schädigung der Firma zu rechtfertigen. Im Falle der Verhängung einer Sperre werden die durch den Schutzvertrag gebundenen Großhändler gezwungen, die Antragsgegnerin nicht mehr zu beliefern. Zu einem derartigen Zwange liegt aber eine Veranlassung nicht deshalb vor, weil die Firma sich als unzuverlässig erwiesen hat und weil die Inhaber der Firma sich unlauteren Geschäftsgebahrens schuldig gemacht und den Offenbarungseid geleistet haben."

4. Der „Kohlengroßhändler-Verband Nord E.V." beantragte die Verhängung einer Sperre gegen die ihm angeschlossenen Firmen A. und B., die neben dem Großhandel durch die Gründung und den Betrieb ländlicher Filialen Kleinhandel betrieben. Das Kartellgericht[1]) hat die Genehmigung versagt. „Zwar begrüßt auch das Kartellgericht selbstverständlich das Bestreben einer Organisation, für möglichste Reinhaltung des Gewerbes zu sorgen. In der Sperre, also in dem Verbandszwang, vermag es aber ein geeignetes und zuverlässiges Mittel zur Erreichung dieses Zweckes nicht zu erblicken. Der Auffassung des Verbandes, daß die Betriebsform und die Betriebsweise der Firmen, nämlich die Vereinigung des Großhandels und des Kleinhandels in ein und derselben Firma, der Gesamtwirtschaft oder dem Gemeinwohl widerspreche, gegenüber deren Bedürfnissen das private Interesse der beiden Firmen gegebenenfalls zurückzustehen hätte, vermochte sich das Kartellgericht nicht anzuschließen. Da vielmehr die normale Entwicklung bereits auf mehreren Wirtschaftsgebieten zur Entstehung gemischter Unternehmungen für den Groß- und den Einzelhandel geführt und im ganzen in der Organisation der Wareneinteilung an manchen Stellen unzweifelhaft auch Vorteile gebracht hat, so kann es jedenfalls nicht Aufgabe des Kartellgerichts sein, durch Bewilligung einer Sperre für den Kohlenhandel die Entstehung von Betriebsformen nun zu verhindern, die auch in diesem Gewerbezweige vielleicht zum Nutzen der Allgemeinheit Eingang finden können."

[1]) Entscheidung vom 13. 9. 1926 — E. 80

5. Ein Kohlenhändler-Verein hat mit den für die Belieferung in Betracht kommenden Kohlenhändlerfirmen vereinbart, daß diese Firmen nur solche Kleinhändlerfirmen beliefern sollten, die sich zur Unterschrift eines von dem Kohlenhändler-Verein ihnen ausgehändigten Reverses verpflichteten, die Wettbewerbsbestimmungen dieses Vereins einzuhalten. Der Kohlenhändler hat im Hinblick darauf um Aufnahme in den Verein und um Aushändigung eines Revers-Vordruckes ersucht. Die von dem Kohlenhändler-Verein erbetene Einwilligung aus § 9 hat das Kartellgericht[5]) versagt mit der Begründung, die Verweigerung der Aufnahme in den Verein unterliege nicht der Genehmigung aus § 9. Die Verhängung der Sperre bestehe lediglich in der Verweigerung des Reversvordruckes; die Genehmigung zur Vorenthaltung des Reverses werde mangels ausreichender Begründung abgelehnt.

II. Das Eisenhandelsurteil

Die Entscheidung betrifft einen der Gegenseitigkeitsverträge, die zwischen dem Stahlwerksverband und den Bezirksgroßhändlerverbänden abgeschlossen sind, wonach die Eisengroßhandelsverbände ihre Abnehmer durch Verpflichtungsscheine zum ausschließlichen Bezug der Eisen- und Stahlerzeugnisse und zur Einhaltung der Wiederverkaufspreise, die die einzelnen Großhandels-Organisationen festsetzen, verpflichteten. Die Firma A., die sich für Röhren und verzinkte Bleche durch unterschriftliche Vollziehung des Verpflichtungsscheines zur Einhaltung der Preise gebunden hatte, weigerte sich, einen weiteren Verpflichtungsschein für Stab-, Formeisen usw. zu unterzeichnen, sodaß sie in Preisen und Bedingungen außerhalb des normalen Geschäftsverkehrs gestellt wurde, und sonach die vorgeschriebenen Preise unterbieten konnte. Der Großhändlerverband beantragte nun Einwilligung darin, daß bei Lieferungen an diesen Händler die Einhaltung der Verbandspreise und Verbandsvorschriften zur Bedingung gemacht werden dürfe. Das Kartellgericht[6]) hat die Einwilligung in diese Sperre versagt, weil der Versuch des Eisengroßhandels-Verbandes und des an seinen Interessen unmittelbar beteiligten Stahlwerksverbandes, den noch nicht den Verbandsbedingungen unterworfenen freien Eisenhandel — als dessen Vertreter die Firma A. hier anzusprechen sei — durch Ausübung des Sperrzwanges in die Absatzorganisation

[5]) Beschluß des Vorsitzenden vom 9. 9. 1925 nach Neumann 1925 S. 872

[6]) Entscheidung vom 17. 2. 1927 — E. 85

des Stahlwerkverbandes hineinzuziehen, eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit und hiermit eine Gefahr im Sinne der Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohles in sich schließe. Die Kartellverordnung wolle nicht nur bestehende Machtmißbräuche bekämpfen, sondern solchen Mißbräuchen durch geeignete Maßnahmen, namentlich durch eine entsprechende Ausübung der Präventiv-Zensur des § 9 K. V. vorbeugen, da hier eine Monopolmacht auf dem Gebiete wirtschaftsnotwendiger Artikel in Frage komme. „Hiervon ausgehend kann das Kartellgericht nicht durch einen behördlichen Akt die Betätigung einer privaten Monopolmacht unterstützen, die auf dem Gebiete wirtschaftsnotwendiger Artikel darauf abzielt, unter Androhung schwerer Nachteile im Wege des Zwanges einen freien Händler einer Organisation zuzuführen, in der er auf seine Selbständigkeit gegenüber dem Produzenten und den Verbandsgroßhändlern durch Anerkennung ihrer Verkaufsvorschriften im wesentlichen verzichten und sich reversmäßig, bei beabsichtigten und unbeabsichtigten Zuwiderhandlungen, der Strafgewalt dieser Organisation unterwerfen soll. Wer sich freiwillig einem solchen, die freie Konkurrenz vom Erzeuger bis hinab zum Verbraucher ausschaltenden Wirtschaftssystem einfügen und in dem bezeichneten Umfange seine gewerbliche Freiheit — vielleicht gegen einen müheloseren Gewinn — hingeben will, kann hieran nicht gehindert werden. Wer sich hingegen als Händler dem Zwange zur Unterzeichnung der Reversbedingungen als einem unzulässigen Eingriff in seine wirtschaftliche Freiheit widersetzt, darf wegen dieser Weigerung einer seine Existenz bedrohenden Bezugssperre nicht ausgesetzt werden.“ Weiterhin erklärt das Kartellgericht die Unterbietung von Preisen vom kartellrechtlichen Standpunkte aus als nicht verwerflich, zumal die Kartellmitglieder wegen § 17 a. a. O. die Belieferung gar nicht verweigern dürften.

§ 18

Sperren bei solchen Betrieben, die minder lebenswichtig sind

I. Die Fahrradfälle

Zwischen dem „Verband deutscher Fahrradteile-Fabrikanten“ und dem „Schutzverband deutscher Fahrradteile-Großisten“ besteht ein Gegenseitigkeitsvertrag hinsichtlich der Belieferung und Preise für Fahrradbestandteile. In letzteren Verband können neben den Großhändlern auch solche Firmen aufgenommen werden, welche Groß- und Kleinhandel

nebeneinander betreiben, jedoch nur dann, wenn der Großhandel den Kleinhandel bedeutend überwiegt und die Bezirksverbandsmitglieder gegen die Aufnahme keine begründeten Bedenken vorbringen. Nach einem Verbandsbeschluß sollten diejenigen Mitglieder, die neben ihrem Großhandels- auch ein Kleinhandelsgeschäft betreiben, letzteres innerhalb zweier Jahre aufheben.

Die zu sperrenden Firmen waren jedoch dieser Vorschrift nicht nachgekommen, sondern betrieben noch weiterhin ihr Kleinhandelsgeschäft in Fahrradteilen. Das Kartellgericht erblickte eine Sperre darin, daß die durch den Gegenseitigkeitsvertrag verbundenen Verbände beschlossen haben und ankündigen, die Firmen überhaupt nicht mehr zu Großhandelspreisen zu beliefern, insbesondere sie nicht in die Liste der sogenannten anerkannten Großhändler aufzunehmen, weil sie ihr Kleinhandelsgeschäft nicht aufgeben wollen.

In der Entscheidung vom 24. Juli 1925[1]) hat das Kartellgericht die Einwilligung zur Verhängung der Sperre erteilt, da die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl nicht gefährdet werden, wenn der Großistenverband auf Ausführung des oben erörterten Beschlusses besteht und von der Firma A. fordert, daß sie ihre Einzelhandlung aufgebe, zumal eine erhebliche wirtschaftliche Einbuße oder gar eine Existenzgefährdung bei Aufgabe des Kleinhandelsgeschäftes nicht zu befürchten steht. Allerdings hat das Kartellgericht die Einwilligung nur mit der Einschränkung erteilt, daß sie fortfallen solle, sobald die Firma ihr Einzelhandelsgeschäft aufgebe.

In der Entscheidung vom 17. Mai 1926[2]) hat das Kartellgericht bei demselben Tatbestand die Einwilligung versagt mit der Begründung, ein rechtsschutzwürdiges Interesse an der Genehmigung der Sperre liege nicht vor, da die Sperre undurchführbar oder ihre Durchführung ernstlich nicht gewollt sei, und fügt hinzu, daß für den Betroffenen die Weiterbehaltung des Einzelhandelsgeschäftes zur Aufrechterhaltung seines Großhandels erforderlich sei.

II. Die weiteren Fälle

In der Entscheidung vom 10. November 1924[3]) hat das Kartellgericht dem „Verband deutscher Waren- und Kaufhäuser" die Einwilligung zur Sperre über den „Verband der Hutfabrikanten und Putzgroßhändler" erteilt, weil letzterer

[1]) E. 59
[2]) E. 76
[3]) E. 38

seinen Mitgliedern in Form von sogenannten „unverbindlichen Empfehlungen“ geraten hatte, nicht, bezw. nicht zu Vorzugspreisen, an die Mitglieder des „Verbandes Deutscher Waren- und Kaufhäuser“ zu verkaufen. Zur Abwehr wird dem „Verbande der Waren- und Kaufhäuser“ die Einwilligung erteilt, weil die „Empfehlungen“ des Antragsgegners schwere Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Antragstellers herbeizuführen geeignet sind. Diese Abwehrsperre solle aufgehoben werden, sobald die Antragsgegnerin die in ihrem Rundschreiben enthaltenen „Empfehlungen“ widerrufen habe. Damit sei Vorsorge getroffen worden, daß aus dem erlaubten Abwehrmittel nicht etwa ein unerlaubter Eingriff werden könne.

Aus dem Gesichtspunkte des Abwehrzweckes hat das Kartellgericht in seiner Entscheidung vom 9. Mai 1925[4]) dem „Börsenverein der deutschen Buchhändler“ gleichfalls die Einwilligung zur Verhängung einer Sperre erteilt über eine Firma, welche Kriegs- und Inflationsbücher unter dem vormals festgesetzten Ladenpreise verkaufte und dadurch in ihren Anpreisungen den Anschein erweckte, als ob sie Bücher, für die ein Ladenpreis noch gelte, unter dem vorgeschriebenen Ladenpreis und demnach billiger als andere Buchhändler liefere, weil die Durchführung des Ladenpreiszwanges als Schutz der Interessen bestimmter Abnehmer angesehen werde. Da die Angaben der Firma mindestens irreführend seien, und sich dem Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs nähern, sei der „Börsenverein der deutschen Buchhändler“ auch in der Form einer Sperre zur Abwehr berechtigt, zumal eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls tatsächlich nur dann zu befürchten sei, wenn der im Ladenpreis enthaltene Gewinn des Sortimentbuchhändlers ungebührlich hoch wäre und wenn die Durchführung des Ladenpreiszwanges dazu bestimmt wäre, in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise die Bücherpreise hochzuhalten.[5])

Nach dem in der Entscheidung vom 22. Oktober 1925[6]) festgestellten Tatbestande war zwischen einer Weißstickereifirma und einer dem „Verbande Vogtländischer Ausrüstungsanstalten“ angehörenden Firma wegen eines Schadensersatzanspruches in Höhe von RMk. 28.55 eine Meinungsverschiedenheit entstanden. Der Verband betrachtete den Schadensersatzanspruch als ungerechtfertigt und beantragte die Einwilligung

[4]) E. 59
[5]) § 4 Abs. 2 K. V.
[6]) E. 68

zu einer Sperre über die Weißstickerei, durch die er für die Dauer eines Jahres von der Antragsgegnerin Ausrüstungsaufträge außer für die Mitgliedsfirma X. nicht mehr entgegennehmen will. Das Kartellgericht hat mit Recht die nachgesuchte Einwilligung zur Verhängung einer Sperre versagt, da der an sich geringfügige geschäftliche Streit der beiden Firmen in keinem Falle ein genügender Anlaß sei, von Verbandswegen gegen die Weißstickereifirma mit einer Sperrmaßnahme vorzugehen, die in ihrer Schwere zu der Tragweite jener Streitigkeit außer jedem Verhältnis stehe, und weil die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dadurch eine unbillige Einschränkung erfahren würde.[7])

Durch Entscheidung vom 18. Oktober 1927 hat das Kartellgericht[8]) dahin erkannt, daß Sperren nicht dazu verwandt werden sollen, Wettbewerbskämpfe zwischen Privatunternehmungen auszutragen, mag selbst der eine Beteiligte hierbei durch einen Verband unterstützt werden. Die Einwilligung in die zu verhängende Sperre war daher zu versagen.

Der Entscheidung des Kartellgerichts vom 6. November 1927[9]) lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Firma X. war aus dem Verein Rheinisch-Westfälischer Verbands-Zementhändler auf Grund des § 3 der Satzung ausgeschlossen worden, weil sie die satzungsgemäß als Voraussetzung für die Mitgliedschaft festgesetzte Mindestabnahme von jährlich 500 to. in den Jahren 1924 bis 1926 nicht erreicht hatte. Die den Ausschluß begründende Satzungsbestimmung lautet: „Der Ausschluß kann stattfinden, wenn das Mitglied . . . . die für die Mitgliederschaft bedingte Mindestabnahme in zwei aufeinanderfolgenden Jahren nicht erreicht". Durch den Ausschluß ging die Firma X. des zwischen dem Antragsteller und dem Zementsyndikat in einem Gegenseitigkeitsvertrage festgelegten Rabattes als Großhändler verlustig. Das Kartellgericht hat dem Antrag auf Verhängung eines sperrähnlichen Nachteils mit der Begründung stattgegeben: „Die dem Großhändler gegenüber dem Kleinhändler durch Rabattgewährung vom Verein eingeräumte Vorzugsstellung läßt sich nicht als eine der Allgemeinheit abträgliche Maßnahme feststellen, umsoweniger, als sie dazu dient, das Interesse des Großhandels an der Durchführung der ihm im Güterverteilungsprozeß zugewiesenen Aufgaben zu erhöhen und als andererseits die

[7]) E. 68
[8]) E. 94
[9]) E. 97

Versagung des Rabattes an Kleinhändler eine unangemessene Preissteigerung auf dem Zementmarkt bisher weder hervorgerufen hat noch besorgen läßt. Bis es der Firma gelingt, sich durch entsprechende Steigerung ihres Umsatzes die Stellung eines Großhändlers zu erwerben, wird sie sich mit dem geringeren Nutzen eines Kleinhändlers begnügen müssen."

In der Entscheidung vom 3. Mai 1928 führt das Kartellgericht[10]) aus, daß die Verhängung einer Sperre auf Grund eines Exklusiv-Vertrages begrifflich eine Kennzeichnung desjenigen verlange, gegen den sich die Sperre richten soll, bei den am Exklusiv-Vertrag beteiligten Personen.

In dem in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichten Beschlusse des Vorsitzenden des Kartellgerichts vom 29. Juli 1926[11]) wird ausgeführt: „Die schriftlich erklärte Absicht des Verbandes der Färbereien in K. gegenüber der Webereifirma X., den Verbandsschutzskonto in Höhe von 10% auf ihren gesamten Umsatz mit den kartellierten Färbereien zu erheben, weil die Firma einen Teil ihres „Ausrüstungsbedarfes", nämlich einen erheblichen Teil ihrer Färbungen, in einer ihrem Webereiunternehmen angegliederten eigenen Firma, ausrüsten läßt, würde sich im Falle der Ausführung für die betroffene Firma als eine Preisverteuerung auswirken. Die in Aussicht gestellte Maßnahme ist daher ein Nachteil von ähnlicher Bedeutung im Sinne des § 9 Abs. 1 K.V."

§ 19

Sperren bei solchen Gewerben, die für die Entwicklung der Gesamtwirtschaft bedeutungslos sind

Nach der Entscheidung vom 19. Mai 1924 suchte der Verband der Blumen- und Blätter-Fabrikanten die Verhängung einer Einkaufssperre gegenüber der Außenseiterfirma A. nach. Das Kartellgericht[1]) versagte die Einwilligung, da die beantragte Sperre gegen die Antragsgegnerin nicht durch wirtschaftliche Notwendigkeit für den Verband geboten, vielmehr dem Bestreben entsprungen sei, mit allen Mitteln die Außenseiterstellung der Antragsgegnerin zu bekämpfen, um sie hierdurch zum Beitritt zu zwingen. „Erwägt man hiergegen, daß bei der gegenwärtigen schwierigen Geschäftslage der deutschen Wirtschaft junge aufstrebende Unternehmungen ohnehin schon mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen

[10]) E. 101

[11]) Neumann 1926 S. 837

[1]) K.R. 1924 S. 161 ff.

haben, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß durch die Gewährung der Sperre so erhebliche Nachteile für die Antragsgegnerin entstehen, daß dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit unbillig eingeschränkt werden würde."

Die Firma A. war aus dem oben genannten Verbande, der mit zwei anderen Großistenverbänden seines Geschäftszweiges zum Zwecke eines ausschließlichen Geschäftsverkehres einen Gegenseitigkeitsvertrag abgeschlossen hatte, ausgeschieden und wurde deswegen als Außenseiter gesperrt. Das Kartellgericht hat in seiner Entscheidung vom 26. Juli 1927[2]) die Sperre genehmigt, weil eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls im Hinblick auf den höchst beschränkten Wirkungsbereich der beantragten Sperre nicht in Frage komme.

Ein Kartellbeschluß, der den Mitgliedern untersagt, Aufträge von einer außenstehenden Firma entgegenzunehmen, mit der Maßgabe, daß nur eine Firma solche Aufträge annehmen dürfe (Kundenschutzbeschluß), ist eine Sperre im Sinne des § 9 K.V. Wenn die Einwilligung des Vorsitzenden nicht eingeholt worden ist, ist dieser Beschluß gemäß § 138 B.G.B. unwirksam und nichtig.[3])

In der Entscheidung vom 4. November 1926 erklärt das Kartellgericht[4]) es für unzulässig, bei mehreren Schuldigen einen herauszugreifen und zu sperren, zumal der Verband nichts unternommen habe, um dem vertragswidrigen Verhalten der übrigen Mitglieder Einhalt zu tun. „Der Verhängung einer Sperre stehen zwar grundsätzliche Bedenken nicht entgegen, aber das willkürliche Herausgreifen eines einzelnen Mitgliedes aus der großen Zahl der Schuldigen muß als eine nicht nur dem verbreiteten Uebel nicht steuernde, sondern auch als eine unbillige und ungerechte Maßnahme bezeichnet werden; sie verstößt gegen das Gesetz der gleichmäßigen Behandlung der mit gleichen Rechten und Pflichten ausgestatteten Verbandsgenossen. Die Frage, ob die Verhängung der beantragten Sperre die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz der Antragsgegnerin zur Folge haben würde und gegebenenfalls auch aus diesem Grunde nicht zu gestatten sein wäre, ist unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen."

Nach der Entscheidung vom 18. Oktober 1927[5]) wollte das

[2]) E. 92
[3]) E. 36
[4]) E. 82
[5]) E. 94

Bühnenkartell eine Firma vom Geschäftsverkehr ausschließen, weil diese Aufführungsmaterial von Bühnenwerken, deren Aufführungsrecht anderen Verlegern zustand, Theaterunternehmern und Vereinen überlassen hatte. Das Kartellgericht hat der beantragten Sperre stattgegeben. „Denn angesichts der durch das Verhalten der Antragsgegnerin hervorgerufenen erheblichen Schädigung der berechtigten wirtschaftlichen Belange der Urheber von Bühnenwerken kann es den antragstellenden, zum Bühnenkartell zusammengeschlossenen Verbänden nicht verwehrt werden, ihren Mitgliedern den Geschäftsverkehr mit der Antragsgegnerin zu verbieten und es kann in der Ausschließung der Antragsgegnerin auch eine unbillige Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht erblickt werden, zumal es sich um eine Abwehrmaßnahme handelt."

Durch Beschluß des Vorsitzenden des Kartellgerichts vom 30. Dezember 1924[6]) — nicht veröffentlicht — ist auf Antrag eines kündigenden Mitgliedes im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Kündigung dem Kartell untersagt worden, gegen dieses Mitglied in einer bevorstehenden Mitgliederversammlung Sperrmaßnahmen ohne Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts zu beschließen.

---

[6]) Neumann 1925 S. 873

Dritter Teil

§ 20

Die Rechtsgrundsätze des Kartellgerichts zu § 9 und Stellungnahme hierzu

Zusammenfassend läßt sich aus den Entscheidungen des Kartellgerichts zu den Sperren und den Nachteilen von ähnlicher Bedeutung an Grundsätzen folgendes herausschälen:

1. Die Freiheit des einzelnen Unternehmers, selbst seine Stellung zu dem für ihn in Frage kommenden Kartell zu wählen, ist ein ebenso anerkanntes Rechtsgut wie die Ausübung eines Organisationszwanges durch die Verbände, sofern nur hierbei keine Maßnahmen ergriffen werden, die über den Rahmen eines notwendigen Verbandsschutzes hinausgehend die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Außenseiters unbillig einzuschränken drohen oder aber eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten.[1])

2. Nach Verhängung einer Sperre bleibt auch noch Raum für die Ausübung der dem Vorsitzenden des Kartellgerichts durch § 9 K.V. übertragenen Aufsicht.[2])

3. Der mit der Sperrmaßnahme angestrebte Erfolg darf zu dem gegebenenfalls durch sie verursachten Schaden nicht außer Verhältnis stehen.[3])

4. Der Organisationszwang darf verfassungsmäßig und gesetzlich gewährleistete Rechte, wie das Recht der Gewerbefreiheit, nicht beseitigen, auch nicht gegenüber Dritten, die ein gewerbliches Unternehmen einrichten wollen.[4])

5. Sperrmaßnahmen, durch die Außenseiter trotz ihrer Bereitschaft, sich der Organisation anzuschließen, in ihrer wirtschaftlichen Betätigung mehr eingeschränkt werden, als es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Fall wäre, sind nicht zuzulassen.[5])

[1]) E. vom 19. 5. 1924, K.R. 1924 S. 164

[2]) E. 92

[3]) E. 68

[4]) E. 75

[5]) E. 75, vergl. Isay-Tschierschky S. 302: Ein Kartellzwang gegen Firmen, die man nicht aufnehmen will, ist ein Widerspruch in sich selbst.

6. Die Zulässigkeit einer Verbandssperre kann nicht allein dadurch begründet werden, daß sie unlautere Elemente von der Ausübung eines bestimmten Gewerbes freihalten und auch andere als wirtschaftliche, insbesondere erzieherische Zwecke verfolgen soll.[6])

7. Die Bezugssperre gegen ein vertragsuntreues Mitglied ist nur dann zulässig, wenn eine gleichmäßige Behandlung aller zuwiderhandelnder Verbandsgenossen sichergestellt ist.[7])

8. Die Sperre ist kein statthaftes Mittel, die Entstehung von Betriebsformen, z. B. von gemischten Unternehmungen, zu verhindern, die auf dem betreffenden Wirtschaftsgebiete vielleicht zum Nutzen der Allgemeinheit Eingang finden könnten.[8])

9. Ein rechtsschutzwürdiges Interesse an der Einwilligung in die Verhängung einer Sperre liegt nicht vor, wenn die Sperre undurchführbar oder ihre Durchführung von den Mitgliedern des Verbandes nicht ernstlich gewollt ist.[9])

10. Sperren sind nicht dazu zu verwenden, um Wettbewerbskämpfe zwischen Privatunternehmungen auszutragen, mag selbst der eine Beteiligte hierbei durch einen Verband unterstützt werden.[10])

Betrachtet man die Rechtsprechung des Kartellgerichts und die daraus sich ergebenden Rechtsgrundsätze über die Anwendung des § 9 K. V., so fällt auf, wie gering die Anzahl der genehmigten Sperren im Verhältnis zu der großen Anzahl der Versagungen ist. Es könnte dies den Anschein erwecken, als ob das Kartellgericht nur sehr wenig kartellfreundlich eingestellt ist. Aus § 9 K.V. kann m. E. nur entnommen werden, daß bei Prüfung der Anträge gemäß der positiven Vorschrift des Absatzes 2 „Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls" oder „unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen" zu beachten sind. Wenn demgegenüber Lukas[11]) die Auffassung vertritt, daß auch weitere Gründe berücksichtigt werden könnten und müßten, so ist dieser Ansicht m. E. nicht beizupflichten, da sie über die Absichten des Gesetzgebers, wie

[6]) E. 80, 78

[7]) E. 82

[8]) E. 80

[9]) E. 76

[10]) E. 94

[11]) K.R. 1927 S. 686 ff.

schon an anderer Stelle[12]) hervorgehoben wurde, hinausgeht und im Absatz 2 auch keine Stütze findet. Auf diese Auffassung des Vorsitzenden des Kartellgerichts ist aber auch das eigenartige Mißverhältnis zwischen genehmigten und abgelehnten Sperranträgen zurückzuführen. Man mag sich zu der Kartellverordnung stellen, wie man will; bei objektiver Betrachtung der Rechtsprechung des Kartellgerichts ergibt sich, daß eine einseitige Begünstigung der Individualinteressen unter Zurücksetzung der Kollektivinteressen, nämlich der Interessen der als volkswirtschaftlich bedeutsam anerkannten Kartelle, zu verzeichnen ist. Mag es auch als recht und billig anerkannt werden, eine Möglichkeit zu besitzen, um den Einzelnen als den vielleicht wirtschaftlich Schwächeren aus einem übermäßigen, unbilligen und evtl. ruinösen Druck der Kartellmehrheit zu befreien, so lassen die Entscheidungen bei der sorgfältigen, ins Einzelne gehenden Prüfung der Frage nach der unbilligen Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Einzelnen immerhin eine eingehendere Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Interessen vermissen. Bei der Prüfung der Einwilligung müssen aber auch, wie schon im § 7 dargetan ist, die Interessen des Kartells und seine Stellung im Rahmen der Gesamtwirtschaft besonders sorgfältig zu den Interessen des Einzelnen abgewogen werden. Auf dieses Recht haben auch die Kartelle, deren Organisationszwang gesetzlich anerkannt ist, unbedingten Anspruch. Aus reinem Menschlichkeitsgefühl auf den Betroffenen mehr Rücksicht nehmen zu wollen als auf die Beweggründe des Kartelles, geht nicht an. Der Eindruck, als ob das Kartellgericht sich mit Tschierschky[13]) auf den Standpunkt stelle, daß „Kartelle nur sehr widerwillig von den Mitgliedern ertragene Zwangsgesellschaften" seien, erscheint daher bei der Einstellung des Kartellgerichts zu den Fragen des Organisationszwanges als gerechtfertigt.

Besonders deutlich zeigt sich diese Einstellung bei der Entscheidung des Kartellgerichts vom 17. Februar 1927[14]) der bekannten und viel besprochenen Eisenentscheidung. Das Kartellgericht hatte die Einwilligung zur Verhängung einer Sperre über einen freien Händler versagt, da die Hineinziehung in die Absatzorganisation eine unbillige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des freien

[12]) § 7

[13]) K. R. 1925 S. 141

[14]) E. 85

Händlers bedeute und damit zugleich eine Gefährdung der gesamtwirtschaftlichen Interessen enthalte. Der freie Händler scheint aber die vom Kartellgericht angenommene und festgestellte unbillige Beschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit durch Einziehung in die Absatzorganisation des Stahlwerksverbandes, die Festsetzung und Bindung an die vorgeschriebenen Preise, als eine Einschränkung oder Beschränkung nicht empfunden zu haben, denn er trat einige Zeit nach Erlaß des Urteils dem Händlerverbande bei und verpflichtete sich durch Unterschrift der Reverse zur Einhaltung der Verbandsbedingungen und Verbandspreise.

Aber auch in anderer Hinsicht gibt die angeführte Entscheidung Anlaß zur Kritik. Es wird dort u. a. noch ausgeführt, daß, da die erforderliche Genehmigung zur Verhängung der Sperre noch nicht vorgelegen habe, auch die organisierten Werks- und Großhändlerfirmen, welche die Antragsgegnerin trotz ihrer Außenseiterstellung bisher beliefert hatten, diese Belieferung nicht hätten ablehnen können "ohne das Risiko, sich wegen ihrer Mitwirkung an der Durchführung eines Exklusivabkommens, also an einer kartellgerichtlich nicht genehmigten Sperrmaßnahme, der Bestrafung aus § 17 K.V. auszusetzen."

Wenngleich es auch an jeder Handhabe fehlt, das Kartell zur Aufnahme eines Außenseiters zu zwingen, andererseits es aber auch keinem Kartellmitgliede anbefohlen werden kann, mit einem Außenseiter in Geschäftsverbindung zu treten, so läßt der aus der Entscheidung vom 17. Februar 1927, unter Berufung auf die Strafbestimmung des § 17 K.V. angeführte Satz die Annahme eines Kontrahierungszwanges durch das Kartellgericht zu. Damit neigt das Kartellgericht dazu, die Grenzen zwischen Sperrverbot und Kontrahierungszwang zu verwischen. Die Frage des Kontrahierungszwanges sollte aber, wie mit Recht allgemein in der Literatur[15]) angenommen wird, nicht durch § 9 K.V. festgelegt werden; denn der Kontrahierungszwang setzt, um durchführbar zu sein, voraus, daß auch die Bedingungen, zu denen kontrahiert werden soll, gesetzlich festgelegt werden. Da aber eine solche Bedingungsfestsetzung nicht in der Kartellverordnung enthalten ist, muß der Ansicht des Kartellgerichts, unter Hinweis auf § 17 K.V. einen Kontrahierungszwang aufstellen zu wollen, widersprochen werden.[16])

[15]) Isay-Tschierschky S. 298, Lehnich-Fischer S. 105, Kestner-Lehnich S. 307

[16]) K.R. 1928 S. 290, S. 292, S. 558

Dieser Kritik widerspricht Köppel[17]). Er weist darauf hin, daß das Kartellgericht niemals zu der Annahme Veranlassung gegeben habe, daß es als Folge der Versagung einer Sperre den „Kontrahierungszwang" ansehe, also die Mitglieder gezwungen wären, mit jedem Außenseiter auf dessen Verlangen zu dem von dem Verbande für die Mitglieder festgesetzten Preisen und Bedingungen einen Geschäftsverkehr zu eröffnen und zu unterhalten. Das Gegenteil sei wiederholt ausgedrückt worden, und Köppel nimmt dieserhalb Bezug auf die Entscheidungen vom 8. August 1925[18]) und 24. Juni 1926[19]). Auch die Entscheidung vom 17. Februar 1927 sage nur, daß die kartellierten Unternehmer bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe aus § 17 K.V. nicht berechtigt seien, sich für die — in ihrem freien Ermessen stehende — Ablehnung einer Belieferung des Außenseiters auf den Ausschließlichkeitsvertrag, d. h. auf die verbandsmäßige Sperre, auf Zwang durch ihre Organisation zu berufen. Köppel kommt demnach zu dem Ergebnis, daß ein am Exklusiv-Verkehr Beteiligter die Belieferung eines Außenstehenden ablehnen kann, ohne sich der Gefahr der Bestrafung aus § 17 K.V. auszusetzen, wenn er es vermeidet, sich auf die bestehenden Exklusiv-Abmachungen zu beziehen. Dadurch aber werden Maßnahmen des Organisationszwanges unter Umständen aus der Sphäre des Gesetzlichen, in die sie durch die Verordnung eingestellt werden sollten, herausgedrängt.

Aber noch eine andere Frage von weittragender Bedeutung zieht das Kartellgericht in seinen Entscheidungen an, nämlich das Verhältnis des Kartellzwanges zu dem verfassungsmäßig und gesetzlich gewährleisteten Rechte der Gewerbefreiheit. Das Kartellgericht hat hierzu den Grundsatz aufgestellt, daß der Organisationszwang verfassungsmäßig und gesetzlich gewährleistete Rechte nicht beseitigen dürfe, auch nicht gegenüber Dritten, die ein gewerbliches Unternehmen erst einrichten wollen.[20]) Damit aber schneidet das Kartellgericht die grundsätzliche Frage der Stellung des Staates zu den Kartellen im Allgemeinen und zu dem Organisationszwange im Besonderen an und versucht, den Kartellzwang mit dem in seiner jetzigen Gestalt veralteten Prinzip der Gewerbefreiheit in Einklang zu bringen. An dieser

[17]) D. J. Z. 1927 S. 727

[18]) E. 61

[19]) E. 78

[20]) E. 75

Stelle und in diesem Zusammenhang mag zu diesem Grundsatze nur bemerkt werden, daß ihm zugestimmt werden kann, da noch nicht eine notwendig gewordene Aenderung der Gewerbefreiheit in Bezug auf die Kartelle und deren Maßnahmen erfolgt ist.

§ 21

Kritik an dem derzeitigen Rechtszustand und Vorschlag zur Abänderung

Wie schon im § 5 hervorgehoben, liegt der Schwerpunkt der Kartellverordnung in der Begrenzung des inneren und äußeren Organisationszwanges, durch welchen im Gegensatz zu den Zwangskartellen der Kohlen- und Kaliwirtschaft bei den privaten Organisationen einerseits den einzelnen Kartellmitgliedern eine Möglichkeit geboten ist, sich vor der Uebermacht der Kartellwirtschaft zu schützen, andererseits Außenseitern und Dritten ein gewisser Schutz eingeräumt wird, damit ihre Lebensfähigkeit gegenüber den Kartellen und deren Zwangsmaßnahmen gewahrt bleibt. Und zwar hat die Kartellverordnung insofern ein Sonderrecht gegenüber Kartellen geschaffen, als nur der von den Kartellen ausgehende Organisationszwang unter die Kontrolle des Kartellgerichts gestellt ist. Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges, insbesondere Sperren und Nachteile von ähnlicher Bedeutung, kommen aber nicht nur bei Kartellen, sondern auch bei Konzernen (Trusts), Einkaufsvereinigungen, Kommunen und anderen öffentlichen Körperschaften, ferner vor allem bei den Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Verbänden vor. Bis zum Erlaß der Kartellverordnung herrschte ein einheitlicher Rechtszustand, auch ohne besondere Gesetzesbestimmungen. Das Reichsgericht wandte die gleichen Grundsätze auf alle wirtschaftlichen Kämpfe an, ohne einen Unterschied unter den Organisationen zu machen. Ist aber der Organisationszwang eine aus volkswirtschaftlichen Ursachen zu erklärende, bei allen wirtschaftlichen Organisationen auftretende Erscheinung,[1]) so wird durch § 9 K. V. nur der Organisationszwang der Kartelle herausgegriffen und einer sonderrechtlichen Beurteilung und Aufsicht unterworfen. Eine solche Unterscheidung ist aber nach Ansicht Vieler um so weniger verständlich, als es andererseits öffentlichen Machtstellungen, die eine marktbeherrschende Stellung einnehmen können, gestattet ist, ähnliche Maßnahmen weit schärferer Art ohne

[1]) Kestner-Lehnich, S. 337; R. G. Bd. 111, S. 199

irgendeine Beeinträchtigung durch besondere Kontrollorgane vorzunehmen. Weiterhin ist aber auch die sonderrechtliche Regelung des Kartellzwanges nach § 9 K. V. eine von den Bestimmungen, die am augenscheinlichsten die Schwierigkeit der Regelung wirtschaftlicher Fragen durch staatliche Eingriffe zutage treten läßt. § 9 übt zwar eine Kontrollwirkung bei wirtschaftlich schwachen, in sich nicht stark gefestigten Kartellen aus, da die wenigen ihnen zur Verfügung stehenden Maßnahmen im Falle ihrer Durchführung leicht feststellbar sind. Dagegen finden wirtschaftlich starke Kartelle bei ihrer inneren Geschlossenheit und dem Organisationsgefühl ihrer Mitglieder immer Wege, die staatliche Kontrolle zu umgehen, sei es auch nur durch „unverbindliche Empfehlungen". § 9 leidet also einerseits an einer inneren Unwahrhaftigkeit, da er den Aussenseitern mehr Schutz zu gewähren scheint, als diesen in Wirklichkeit zuteil wird. Andererseits ist er nur dazu angetan, die Kartelle dazu zu veranlaßen, Umgehungsformen zu suchen und den Organisationskampf in verschleierten und unfaßbaren, dafür aber um so gefährlicheren Formen zu führen. Neben diesen in erster Linie für den Aussenseiter bestehenden Nachteilen kann § 9 aber auch zu nicht zu billigenden Schädigungen der Kartelle und ihres Bestandes selbst führen, da nach der Denkschrift des Vorsitzenden des Kartellgerichts die Durchführung des Einwilligungs-Verfahrens ungefähr 4 Monate dauert. Man hat aber auch das Kartellgericht nicht mit Unrecht als „Standgericht" bezeichnet, da es unter Weglassung der sonst im Prozeßrecht üblichen Rechtsgarantien der Rechtsmittel sein Urteil endgültig fällt.

Diese wenigen Punkte, deren Zahl noch bedeutend vermehrt werden könnte, machen eine Reform der Verordnung grundsätzlich notwendig. Die Reformbedürftigkeit ergibt sich aber schon aus der Tatsache, daß der Erlaß der Kartell-Verordnung „in den Gesamtrahmen derjenigen Maßnahmen zu stellen ist, die die Reichsregierung auf Grund des Ermächtigungsgesetzes zum Zwecke der Produktionssteigerung und zur Befreiung der Wirtschaft von unproduktiven Hemmnissen" getroffen hat.[2]) Denn eine der wichtigsten Aufgaben der Kartelle besteht heute darin, daß die Produktion an den Bedarf angepaßt werden soll. Dadurch aber werden die Kartelle zu geeigneten Mitteln der staatlichen Wirtschaftspolitik gestempelt und als solche auch vom Staate anerkannt.

[2]) Eingang zur amtlichen Pressenotiz bei Bekanntmachung der Verordnung

Die zahlreichen Vorschläge, die zur Bekämpfung der Mißbräuche des Kartellwesens und zur Regelung des Organisationszwanges gemacht worden sind, bewegen sich zwischen ganz extremen Polen. Die einen verlangen völlige Aufhebung der Kartellverordnung, die anderen fordern eine intensivere Bekämpfung der Kartelle und deren Zwangsmaßnahmen und zu diesem Zwecke eine stärkere staatliche Kontrolle. Wenn auch an eine Reform der Kartellverordnung im Augenblick noch nicht gedacht werden kann mit Rücksicht auf die noch schwebende Kartellenquête, deren Ergebnisse abgewartet werden sollen, so hat sich doch der deutsche Juristentag mit der Erörterung dieser Fragen auf der Salzburger Tagung im Herbst 1928 befaßt: „Empfiehlt sich eine Veränderung und Vereinheitlichung der deutschen und oesterreichischen Kartellgesetzgebung?" Den Beratungen lag neben dem Gutachten eines Oesterreichers das von Lehnich zu Grunde. Lehnich hatte hinsichtlich der Präventivzensur des § 9 vorgeschlagen, eine grundsätzliche Aenderung des geltenden Systems, das überhaupt nicht gangbar sei, eintreten zu lassen. Während der derzeitige Rechtszustand für eine Reihe von Mitteln ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aufstelle, müsse für den Kartellzwang wegen seiner Notwendigkeit grundsätzlich eine gesetzliche Erlaubnis ausgesprochen werden. Die Betroffenen würden im Wege des Zivilprozesses vorgehen, wobei eine Anpassung der bereits feststehenden Bestimmungen (Unterlassung, Schadensersatz) an die besonderen Bedürfnisse der privatorganisierten Wirtschaft als zweckmäßig erscheine. Zur Ausübung der durch § 9 K. V. gegebenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse bestände für die Reichsregierung die Möglichkeit des unmittelbaren Eingriffes im Wege der Anordnung der Kartellaufsichtsbehörde, falls die Handhabung des Kartellzwanges mit der staatlichen Wirtschaftspolitik und den Interessen der Gesamtwirtschaft nicht in Einklang stehe.

Das Ergebnis der sich an das Lehnich'sche Gutachten anschließenden Diskussion ist in den folgenden Leitsätzen niedergelegt, die als Ergebnis der Zusammenarbeit von Theorie und Praxis aufzufassen sind und daher für die Reform der Kartellverordnung grundsätzliche Bedeutung gewinnen.

A) I. Das Reich hat die Aufgabe, die in Kartellen und marktbeeinflussenden Großunternehmungen vorhandenen, der Allgemeinheit und der Gesamtwirtschaft nützlichen und die Leistung steigernden Kräfte zu fördern, die nachteiligen hintanzuhalten.

II. Kartelle und marktbeeinflussende Großunternehmen unterstehen daher der Aufsicht des Reiches, die durch den Reichswirtschaftsminister ausgeübt wird. Dieser wird von einem freigebildeten, ergänzungsfähigen und unabhängigen Sachverständigenausschuß beraten, dem hervorragende Vertreter der Wissenschaft und des Wirtschaftslebens angehören. Für die Aufsicht gelten folgende Grundsätze:

1. Der Reichswirtschaftsminister kann von den genannten Wirtschaftskörpern Auskünfte und die Einreichung von Unterlagen verlangen, er hat das Recht der Einsicht in Bücher und Schriftstücke, der eidlichen Vornehmung und Enquête. Geschäftsgeheimnisse sind zu wahren.

2. Sofern es im dringenden Interesse der Gesamtwirtschaft liegt, kann der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß einzelne der genannten Wirtschaftskörper ihm Beschlüsse vor dem Inkrafttreten zur Kenntnis zu bringen haben.

3. Die Reichsaufsicht hat sich im übrigen darauf zu beschränken, unter Wahrung der berechtigten Belange des betreffenden Wirtschaftszweiges dringende Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls zu wahren, und zwar zunächst durch wirtschaftliche Beeinflussung im Wege vertrauensvoller Verhandlungen, nötigenfalls jedoch durch festzulegende Verwaltungsmaßnahmen, denen eine Anhörung des Sachverständigenausschusses vorauszugehen hat.

4. Die Verwaltungsmaßnahmen bestehen darin, daß der Reichswirtschaftsminister unter Strafandrohung:

a) Kartelle auflösen,

b) Verträge oder Beschlüsse ganz oder teilweise für nichtig erklären,

c) die Durchführung bestimmter Maßnahmen untersagen kann.

III. Gegen die Anordnung des Reichswirtschaftsministeriums ist die Beschwerde an das Reichsverwaltungsgericht zuzulassen, das nach Anhörung des Sachverständigenausschusses über die Zulässigkeit des Verwaltungsaktes entscheidet.

B) Für die privatrechtlichen Beziehungen der durch private Organisationen geregelten Wirtschaft sollen die Grundsätze des bürgerlichen Rechts maßgebend sein. Es sind daher insbesondere die §§ 9, 10 und 12 der Kartellverordnung aufzuheben.

Die Regelung der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde ist in folgenden Beziehungen zu ändern:

a) Die Kündigung bedarf der schriftlichen Form.

b) Sie wird erst mit Ablauf einer Einspruchsfrist bezw. mit der Entscheidung des Gerichts wirksam. Doch kann das Gericht durch einstweilige Anordnung den Kündigenden schon vorher von den Kartellpflichten entbinden.

c) Es ist zu bestimmen, daß das Gericht bei seiner Entscheidung einerseits die Nachteile berücksichtigen soll, die dem Kündigenden bei weiterem Verbleiben im Kartell erwachsen, andererseits die Schädigung, welche den übrigen Vertragsteilnehmern durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht.

d) Das Gericht kann die Genehmigung zur Kündigung auch nur für den Fall erteilen, daß nicht binnen bestimmter Frist dem Kündigenden das Verbleiben im Kartell durch bestimmte Maßnahmen des Kartells zumutbar gemacht wird.

II. Für die privatrechtlichen Kartellstreitigkeiten sollen unter Aufhebung der besonderen Kartellgerichtsbarkeit die ordentlichen Gerichte zuständig sein, gegebenenfalls unter Konzentration auf bestimmte Oberlandesgerichte.

C. Im oesterreichischen Recht ist die Rechtswirksamkeit der Kartellvereinbarungen anzuerkennen. Nach Konsolidierung der wirtschaftlichen Verhältnisse wird eine Angleichung an das deutsche Recht befürwortet."

Erkennt man die Kartelle im Sinne von Produktionsreglern und Produktionsförderern als geeignete Mittel der staatlichen Wirtschaftspolitik an, so läßt sich zwar die geltende Präventivzensur im Sinne einer Bevormundung nicht aufrechterhalten: vielmehr ist die damit notwendige Staatsbeaufsichtigung lediglich auf die Förderung der Kartellbestrebungen im Rahmen der Wirtschaftspolitik abzustellen. Daher ist der Forderung der Aufhebung der privatrechtlichen Bestimmungen der §§ 8, 9, 10 und 12 in den aufgestellten Leitsätzen, insbesondere der Trennung der öffentlich- und privatrechtlichen Bestimmungen, die in der Kartellverordnung zusammengestellt sind, grundsätzlich zuzustimmen, insbesondere auch darum, weil die Vorschrift des § 9 K. V. in ihrer allgemeinen Fassung sich nicht bewährt hat und auch nicht bewähren konnte. Man wird daher die Vorteile des alten Rechtszustandes wieder aufleben lassen müssen,

die sowohl die durch die Zwangsmaßnahmen Betroffenen als auch die Kartelle vor Schäden eher schützten als der heute bestehende Rechtszustand. Im Interesse einer schnellen Entscheidung ist es daher erforderlich, den Instanzenzug abzukürzen, womit aber nicht gesagt werden soll, daß einzelne Oberlandesgerichte als erste Instanzen geeignet seien.

Andererseits ist aber auch der Gesetzgeber zu einer Aenderung der geltenden Bestimmungen, die wegen ihrer Starrheit dem heutigen Wirtschaftsleben kaum gerecht werden, gezwungen. Vor allem handelt es sich darum, die Gewerbefreiheit in einem Sinne einzuschränken, die auch den freien Kartellen, deren bedeutsame Funktionen und volkswirtschaftlichen Aufgaben vom Gesetzgeber anerkannt werden, gerecht wird, wenn sie auf die ihren Zielen widerstrebenden Kräfte einen wirksamen Druck ausüben wollen. Eine Beseitigung der Gewerbefreiheit ist m. E. nicht einmal notwendig. Es wird eine klare Definition des Begriffes „Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit" genügen, um dem anerkannten Organisationszwange Genüge zu tun. Der Grundsatz der Rechtsprechung vor Erlaß der Kartellverordnung ging dahin, Zwangsmaßnahmen nur dann zu untersagen, wenn sie wider die guten Sitten verstießen. Als ein Verstoß bei Maßnahmen des Organisationszwanges wurde aber nur ein solcher aufgefaßt, der darauf abzielte, den Betroffenen wirtschaftlich zu ruinieren. Genügte damals der § 826 B.G.B. mit seinem sehr dehnbaren Begriff „gute Sitten", um Ausschreitungen des Organisationskampfes als gegen die guten Sitten verstoßend und damit zu Schadensersatz verpflichtend zu erklären, so wäre eine ausdrückliche Bestimmung vorzuziehen, die sowohl den Organisationszwang anerkennt als auch sich über die Grenzen des erlaubten Organisationszwanges ausläßt. Zugleich müßten in ihr die Mittel näher umschrieben werden, etwa in der folgenden Weise:

„Kampfmaßnahmen, die nach Zweck und Mitteln geeignet sind, Personen, Unternehmen oder Personen- und Unternehmergruppen durch unterschiedliche Behandlung beim Ein- und Verkauf, bei der Anwendung von Geschäftsbedingungen oder bei der Preisgestaltung im handelsüblichen Geschäftsverkehr schlechter zu stellen oder gänzlich auszuschließen, sind untersagt, wenn sie den Zweck verfolgen und erreichen können, den davon Betroffenen in seiner Existenz zu vernichten."

Durch eine derartige Bestimmung, die als Erweiterung

des § 826 B.G.B. gedacht werden kann, würde dem jetzigen Zustande abgeholfen werden, indem sie sowohl den Kartellen und deren Organisationszwang als auch den von den aufgezählten Maßnahmen Betroffenen einen wirksameren Schutz angedeihen läßt. Andererseits würde darin auch zugleich eine im Rahmen des Wirtschaftslebens notwendige Einschränkung des Prinzips der Gewerbefreiheit zu erblicken sein.

GRAPH. WERKSTÄTTEN
GÖTTER. KRIEGESKORTE
BARMEN, Cleferstr. 14–16